


K RULU KUT.
90
M. ASIM BY

داماد طار ثانی ۹۰

بسم الله الرحمن الرحيم

وجه المناسبة بينه وبين ماقبله أعني ماقبله ان الملك لازم للمالك وفيه اليه وفيه
ماقبله فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود
فقدمه في التعليم وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والبيعان اصناف مختلفة واجناس
متفاوتة او جمع المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة
ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او دين بثمن وهو السلم
واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المرابحة
او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضيعة او اريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع
علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال صلى الله عليه وسلم لا
يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي
عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول
الثاني بنفسه وبالحرف نحو باعه الشيء او باعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعت الشيء
او بعت لك فهي زائدة وابتاع زائد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير
رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع غالبا على اخراج
الثمن عن الملك قصدا ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل
لحكمه كسائر العقود وهذا كما في المحسوسات فانه يحتاج في ايجاد السرير الى النجار وهو
مثل العاقد في مسئلتنا والالة مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول
على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة
اقسام آلية كالقادوم ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار ومادية كالنجر وعلى هذا يخرج
مسائل البيوع وغيرها من العقود عند خلل المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل او غيره
فانه بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا وينعقد موقوفا
عند توقف الاهلية وكذلك لا ينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالى
واحل الله البيع وبالسنة وهي كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول البيع في الشرع مبادلة مال بمال
لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم قال يعقوب باشا وغيره ينبغي
ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله
ليس ببيع ابتداء يقتضي ان تكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعا محضا
لا مبادلة فتخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا لا حاجة الى قيد على وجه التمليك
كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا وينعقد البيع اي يحصل شرعا بايجاب هو كلام اول من
يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمي بايجاب مبالغة لكونه موجبا اي مثبتا للاخر خيار القبول

وقبول



وقبول اي من ايجاب وقبول او ما يشبههما وهو كلام ثان من يتكلم منهما في تلك الحال فعلم ان هذين
اللفظين من اركانه فمن ظن انهما خارجان عن حقيقة البيع وينبغي ان تكون الواو
بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد
والموقوف والباطل كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين
الا في الاب فانه يتولى الطرفين في مال الصغير وفي الخانية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين
الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفي
بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا كان بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان باع ماله
فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا في
اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت
ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او يشتري مال اليتيم لنفسه
وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي ومنها العبد يشتري
لنفسه من مولاه بامره واما القاضي فانه لا يعقد لنفسه وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك
كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه بلفظي الماضي كبعت واشتريت لانه انشاء و
الشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد بها ولان الماضي ايجاب وقطع
والمستقبل عدة او امر او توكيل فلهذا انعقد بالماضي وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين
ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان
اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفي التحفة بالفظين
الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية
وهذا اقرب للفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن
الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر او سوف فانه
لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شيء كما في المنح وفصل المولى سعدي افندي
في هذا المحل في حاشيته فليطالع وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول
شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق
وما دل على معناهما اي معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت او رضيت
او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت والمشتري اخترت او قبلت او فعلت
او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا
بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كما في الخانية وينعقد ايضا
بالتعاطي لان جوازه باعتبار التراضي وقد وجد وحقيقة وضع الثمن
واخذ المثمن عن تراض منهما في المجلس كما قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء
من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البزازية
انه المختار لكن في التنوير ويكتفي بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح
اذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى وفي المنح هكذا صححه الكمال في الفتح ونص
محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن
وفي القاموس وغيره التعاطي المبادل وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب

لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي الكرخي وبه يفتى واكتفى الكرماني بتسليم
المبيع مع بيان الثمن اشار الى دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز في النفيس كالعبيد والجواهر
والخسيس كاللحم والخبز هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد بالخسيس
دون النفيس ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لان قوله خذه امر بالاخذ باليد
وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك ايه فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره
ولا فرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبداه البايع بالايجاب او المشترى فان بدا البايع
فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشترى نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدا المشترى
فقال للاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب واذا اوجب احدهما
اي احد المتعاقدين فللاخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس اي في مجلس الايجاب
اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال للرسول قل لفلان بعت عبدي منه بكذا
فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما
سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه هنا فبلغه يا فلان فبلغه هو او رجل
اخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه قيل لا يجوز لان شطر العقد في البيع لا يتوقف على قبول
غائب اتفاقا كما في النكاح على الاظهر عند الطرفين وفي الزاهدي لو قال بعني من فلان
الغائب فحضر الغائب في المجلس وقال اشتريت صح او يترك كل المبيع يعني اذا قال البايع
بعتك هذا بكذا فالاخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما
شاء وهذا خيار القبول فيمتد الى اخر المجلس للحاجة اليه الى التفكر والتروي والمجلس
جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند
الشافعي لا يمتد بل هو على الفور لا يقبل الاخر بايعا كان او مشتريا بعضا دون بعض
اي ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة
وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع لتجويز الردي فلو صح
التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذلك المشترى يرغب
في الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الاخر بذلك في المجلس بعد
قبوله في البعض ويكون البيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او
موزون فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبدين فلا يجوز وان قبل الاخر لانه
ابتداء بيع بثمن كل منهما قبل الاخر ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب
في معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين
بعت هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم فيجوز اتفاقا واما اذا لم يتكرر بان قال بعتك
هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر
بتكرار لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي
للمصنف ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر وان رجع الموجب سواء كان بايعا او مشتريا
او قام احدهما يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما عن المجلس قبل القبول ظرف لرجع
وقام على سبيل التنازع بطل الايجاب اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال
حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل اذا كان
الموجب المشترى ففي رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففي

رجوعه

رجوعه ابطال حق المشترى وهو تملكه المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك
للاخر وبان حق التملك لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونه اقوى منه واما الثاني فلان
القيام دليل الاعراض والرجوع ولهذا ذلك قبل القبول فان قيل التصريح اقوى من الدلالة
فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب بطل بما يدل على الاعراض فلا
يؤثر التصريح بعده وفي الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو
كانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد كا
لطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب
بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لا يقع الايجاب
الا في مكان اخر بلا شبهة وقال الصدر الشهيد لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب في صلوة
فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف
ما لو اكملها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس
الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف ما لو ناما مضطجعين او احدهما
واذا كانا قائمين او واقفين فسارا او احدهما بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكن يتشاغل
في المجلس بشيء غير ما يتعلق بالبيع بطل الايجاب كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما في الاصلاح
او قام احدهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس
لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام
تبدل المجلس القيام مطلقا تدبر وفي الجوهرة وان كان قائما فقعد ثم قبله فانه يصح لانه
بالقعود لم يكن معرضا وفي القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك
بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا
اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت واذا وجد الايجاب والقبول من المتعاقدين
لزم البيع وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض ولا الاجازة للبيع
البايع بعدهما وهو الصحيح بلا خيار مجلس الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي
لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر في
الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على
خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال بان قال احدهما بعت وقال الاخر
لا اشتري لما جاء في رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن
بيعهما وهذا لان الاحوال على ثلاثة اقسام قسم لم يوجد فيه ركن ما وهي حالة [illegible]
وقسم وجد فيه ركناه وقسم وجد فيه احدهما دون الاخر فيقول هذا الاكم وهو
كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده فتحقق بطريق المجاز باعتبار ما يؤول
في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة فيكون
مرادا اذ يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر
محتمل للارادة وتمامه في العناية فليطالع ويصح البيع في العوض المشار اليه
مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما
ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال سعدي افندي

وتقرير صدر الشريعة صريح في ان المراد بلا عوض فتأمل في الترجيح بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة في هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا لم يجوز بالاشارة لاحتمال الربوا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتي ان شاء الله تعالى لا يصح البيع في غيره اي غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها وصفة ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر كل واحد متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز كما في الزاهدي و يصح البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع باجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تاجيله كما في المنح قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفضي الى المنازعة فالبايع يطلب في مدة قريبة والمشتري يأباها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول للمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره و اختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما في الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التاجيل في الاعيان لا يصح وفي المنح لو باع مؤجلا انصرف الى الشهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي شرح المجمع لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال فان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلم يفد التاجيل ولو اشترى باجل سنة غير معينة فمنع البايع المبيع ولم يسلمه حتى مضت السنة ثم سلم المبيع فله اي فللمشتري اجل سنة اخرى عند الامام لان التاجيل للتمكن من التصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته ولو كان على سنة مجهولا على سنة مبداها بعد قبض المبيع عرفا ليحصل له فائدة التاجيل حكما فالهما فان عندهما لا اجل بعد سنة لانه اجل سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفي البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا واذا اطلق الثمن والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان يسمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا فان استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها ورواجها صح البيع ولزم ما قدر من عشرة وغيره من اي نوع كان اي من الاحادي او الثنائي او الثلاثي لان الواحد من النوع الاول واثنين من الثاني وثلاثة من الثالث متساويات في المالية والرواج فالمشتري يعطي اي نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع من الجواز وان اختلف رواجها فمن الاروج اي اروج النقود في البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجدا المشتري ببخارا يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما في الخزانة وان استوت رواجها لا ماليتها بان يكون بعضها افضل من بعض فسد البيع للجهالة

المفضية الى النزاع ما لم يبين انه من اي نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت في الرواج والمالية ينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية ينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما واما الاختلاف في الاسم كالمصري والمدسكي والدمشقي فيخير المشتري في دفع ايهما شاء كما في المنح ويصح البيع في الطعام وهي الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعضهم هو ما يقع في محرف العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والشوي ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى وكل مكيل وموزون كيله في الكيلي ووزنا في الوزني وما ورد الشرع بكيله فهو كيلي ابدا وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا وما لم يرد فيه شيء يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيلي والوزني جزافا وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن اذا بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع ويصح بيع الكيلي باناء معين او بيع الوزني بوزن حجر معين كل منهما لا يدرى قدره اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز وكذا اذا باع بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه جنس من عدم الجواز للجهالة كما في المنح وغيره لكن التعليل بمقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت والجفاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الى ان يحمل على تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف ومن باع صبرة وهي بالضم ما جمع من الطعام كل صاع بدرهم صح في صاع واحد فقط عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان تسمى جملتها اي جملة صيعانها في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على ثلثمائة صاع بمائة درهم فيصح في جملتها لارتفاع الجهالة وللمشتري الفسخ بالخيار وان وصلية كيل بمجهول كان او سمي مجهول سمي جملتها اي جملة الصيعان في المجلس بعد ذلك اي بعد البيع ظرف للكيل والتسمية على طريق التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه

اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح
البيع في شيء منها اي من القطيع عند الامام لانه يتصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة
فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة وكذا لا يصح لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم
عند الامام لما اطلق الثوب تبعا لما في اكثر المعتبرات المتون وقيده العتابي بثوب يضره
التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض
لا يضره كما في العناية لكن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس
الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب
من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه
وعن محمد فساده ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من
شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها معلوما
ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن وكذا لا يصح كل معدود متفاوت كالبقر والابل
والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتفاوت المتقارب كالجوز لعدم التفاوت
وعندهما والائمة الثلاثة يصح في الكل اي في كل المبيع في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع
والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي الى المنازعة لانها تزول
بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا فلان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة
في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها واعلم ان
المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دابه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير
دليلهما كما هو جارية عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرهما بان الفتوى على قولهما
تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه الكلمة كل بعد تصريحهم
بانها للاستغراق افرادها داخلة في المنكر واجزاؤه في المعرف وهو ان الافراد ان كان مما
لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق
كمسئلة التعليق والاسباب التي ترفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد
اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كان الافراد متفاوتا فانه لم يصح في شيء عنده كبيع
قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة
انتهى وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت فوجدت اقل من المائة
عشرة مثلا او اكثر من المائة تخير ان شاء اخذ المشتري الاقل اي التسعين بحصته
بالكسر اي بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان او فسخ البيع
ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل والزائد للبائع لانه في الكمية المنفصلة قد زوال
فلا يكون للمشتري لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن
هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد منهما اجماعا وفيه
اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق
بلا خيار له كما في الخانية وفي المذروع يعني لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة
درهم فوجد اقل خير المشتري ان شاء يأخذ الاقل بكل الثمن اي بمجموعه لان
الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبائع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع
من جانب الشرع لان الذرع وصف بالمذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لا يوجب

سقوط

سقوط شيء من الثمن المعين او يفسخ اي ان يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذ لم يوجد
المبيع المعين فكيف اخذه بكل الثمن على وجه التعاطي والزائد له اي للمشتري بالثمن
بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني بلا خيار للبائع لانه وجد المبيع
مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شيء من الثمن كما لو باعه
على انه معيب فوجده سليما فالبائع لا يخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة
والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل في المكيل والموزون لا يتعيبان با
لتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع في المذروع يتعيب به وفي العناية تفصيل
فليراجع وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة
ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشتري اقل من القدر المسمى ان شاء
اخذ الاقل بحصته اي بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذرع هنا اصل معقود
بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كل منزلة ثوب على حدة وان شاء يتركه لان
المبيع اذ لم يوجد تاما لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطي وكذا
الزائد اي لو وجده المشتري اكثر من القدر المسمى خير بين ان يأخذ الزيادة
بحساب كل ذراع بدرهم لان البائع عين بقوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من الذرعان
المسماة بدرهم واحد الى غاية فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر
التزام الزائد وعن هذا قال وله اي للمشتري الخيار في الوجهين اي في النقصان و
الزيادة وفيه اشارة بان ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا في قول
الثاني ففيه بطل البيع وفي العناية كلام فليطالع وصح بيع عشرة اسهم او اقل او
اكثر من مائة سهم من دار او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها سهم جزء شائع و
السهم ايضا اسم لشائع لا لموضع معين وبيع الشائع جائز فيصير من له عشرة اسهم
شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدي الى المنازعة لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع منها اي من الدار عند الامام لان المبيع معين محدود ومجهول محله لتفاوت جوانب
الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاف ان الفساد
عنده اذا لم يعلم جملة جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده والصحيح انه
لا يجوز عنده مطلقا وعندهما يصح البيع فيهما اي في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار
مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرها كعشرة اسهم من مائة سهم
فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولو باع عدلا عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه
في مقداره ومنه عدل الحمل على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا
هو اقل من المسمى او اكثر من المسمى فسد البيع في الصورتين لعدم العلم بالثمن
المعدوم المتفاوت في الاقل فيؤدي الى النزاع وجهالة البيع في الاكثر لان ما زاد
غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد
وفي البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلة مثمرة فوجد فيها نخلة لا تثمر
فسد وفي التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد
ولو بعينه جاز البيع ولو فصل الثمن بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب
كل ثوب بدرهم فكذا يفسد البيع في الاكثر اي فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد

يتناول العشرة فعلى المشترى رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا ولجهالته يصير البيع ايضا مجهولا فيفسد ويصح البيع في الاول بحصته يعني اذا كانت تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فيكون حصة الباقي معلومة ايضا ويخير المشترى ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اى الثوب المشترى بعشرة دراهم لو كان الثوب عشرة ونصف بلا خيار لحصول النفع الخالص ويأخذ الثوب المشترى تسعة دراهم لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وعند ابي يوسف يخير المشترى في اخذه باحد عشر في الاول اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا ويخير المشترى باخذه بعشرة في الثاني اى فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص وعند محمد يخير في اخذه في الاول اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا بعشرة ونصف وفي الثاني اى فيما اذا وجده تسعة ونصفا بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا في ثوب يضره القطع واما الكرباس الذي لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كل ما هو منها ولا اسم المبيع عرفا او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بلا ذكر صحيح ونعني بالقرار الحالات على معنى انها وضع لان ينفصل البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان ينفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار يدخل في المنفصل وهو القفل ومفتاحه لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين ينبغي ان يدخل السلم مطلقا في عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفي المنح ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولة بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وتدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا ان قال بمرافقها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا ثمينة اذ العرف جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود على قرن البقرة داخل وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والجمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع

دخل فيه

دخل فيه للعرف والا فلا وكذا يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر مثمرة كانت الاشجار او لا على الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة في الارض لانها لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشترى وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا في الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفي الكوخي الاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشترى وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كالنخيل واصل الآس والزعفران للبايع والقصب في الارض كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع واما قوائم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع ذكره السرخسي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ او انقطع اوانه بفتى ولو اطلق شراء شجرة اى لم يعين بانه شراها للقطع او للقرار دخل مكانها اى مكان الشجرة من الارض بقدرها كما لو اقر بالشجرة لغيره تدخل ارضها وكما لو اقتسما وقيل بقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين كله خلافا لابي يوسف فانه قال يدخل عينها لا غيرها في الشراء للقطع اذ الارض اصل والشجر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخل ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها وقت البيع وما تنتهي الى العروق اتفاقا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا ذكره بالاجماع لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الموضوع في البيت ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه اى باشتراط المشترى دخول الزرع في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع اى يقول المشترى اشتريتها مع زرعها او مع ثمرها فيدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلثة لو كانت مؤبرة يدخل والا فلا وان وصلية ذكر الحقوق والمرافق لانها ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لا الى الزرع والشجر فلو قال بعتكها بكل قليل او كثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخلا اتفاقا لانه لا يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه ويقال للبايع على تقدير عدم الدخول اقلع اى الزرع واقطعها اى الثمرة وسلم المبيع لما ان الاحكام الذي يفرق بينه وبين احده التامه يذكر ويؤنث وسلم المبيع فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلثة للبايع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع وكذا لا يدخل في بيع الارض حب بذر ما ضى مجهول صفته حب ولم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقويم الارض مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما وان نبت البذر ولم يصر له قيمة بعد دخل في البيع وقيل لا يدخل

وصحح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في
الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يقصل اولا فان قصل فهو للمشتري لان القصيل
لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر وصحح في الشرح
عدم الدخول الا بالذكر وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان
المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخوله لا قيمة له
فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له ومن باع ثمرة بدا
صلاحها او لم يبد من البدو بالضمات والتشديد الظاهر صح لانه مال متقوم
اما لكونه منتفعا به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة
الثلثة وانما قيد ببدو صلاحها لان بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح
بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وفيما تناهت • صحيح اتفاقا ان اطلق
واما بشرط الترك ففيه خلاف سياتي فصار محل الخلاف في البيع بعد الظهور قبل
بدو الصلاح مطلقا اي بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلثة
لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن اكلا
وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح
الجواز كما في البحر وفي الفتح والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول
ما يخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان ينتفع به
ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او
مطلقا وفي الشمني وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط
هو ان يامن العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به و
عند الشافعي هو ظهور النضج ومبادئ الحلاوة ويقطعها المشتري للحال تفريغا لملك
البايع واجرة القطع على المشتري وان شرط تركها اي الثمرة على الشجر فسد البيع
لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة
في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما
في اكثر المعتبرات قال في البحر وبعضهم في الشرح بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة
غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة
صحيحة فعندنا جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا
لما سياتي ان اجارة النخل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم والمضمحل والمعدوم
لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة انه لا توجد صفقة في صفقة فلم يندفع
الاشكال تامل ولو وصلية اي ولو كان بعد تناهي عظمها عند الشيخين وهو
القياس لان ما زاد وحدث من الترك في ملك البايع مضمونا عند البيع وهو مجهول
خلافا لمحمد فانه قال لا يفسد في المتناهي استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول
الائمة الثلثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ
الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما لان
التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط وكذا يفسد
شراء الزرع بشرط الترك لما قررنا وان تركها اي الثمرة الغير المتناهية

على الشجر

على الشجر باذن البايع بلا اشتراط تركها حال العقد طاب اي للمشتري الزيادة
الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح وان تركها اي الثمرة
بغير اذنه اي البايع تصدق بما زاد في ذاتها لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار
الزايد بالتقويم يوم البيع وبين الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان
تركها اي الثمرة بعد ما تناهت بغير اذنه الى ان تدرك لا يتصدق المشتري بشيء
لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف
وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب وان استاجر المشتري الشجر بطلت الاجارة
اي لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استاجر الشجر الى وقت ادراك الثمر
بطلت الاجارة وطابت الزيادة لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة
فبقي الاذن معتبرا فتطيب وان استاجر المشتري الارض لترك الزرع الى ان
يستحصد فسدت الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر
وقد يتاخر اذا طال البرد ولا تطيب الزيادة الحاصلة فيها للخبث والحاصل
ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل
والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الفاسدة لان الفاسد
ما كان موجودا باصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن
يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفي العناية كلام فليطالع
ولو اثمرت الشجرة ثمرا اخر بعد شراء الموجود قبل القبض بتخلية البايع بين الثمرة
وبين المشتري فسد البيع ان لم يحلله البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم
التمييز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا
حلله البايع كما في الكافي ولو اثمرت الشجرة ثمرا اخر بعد القبض اي بعد قبض
المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما يشتركان فيه للاختلاط
ملك احدهما بالاخر والقول في قدر الحادث للمشتري مع يمينه لكونه في يده وفي
التبيين وكذا في الباذنجان والبطيخ ثم اعلم ان في هذه المسألة ثلاث صور احدها
ان اخرج الثمار كلها فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج
شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض
بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم
تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة
الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح
انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح ان الناس تعاملوا
ببيع الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس
عن عادتهم حرج وقد رايت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على
الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض ثم جوز
البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشتري اصول
الباذنجان والبطيخ ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري
الموجود ببعض الثمن ويستاجر مدة معلومة يعلم منها غاية الادراك وانقضاء الموسم

فيها باقي الثمرة وفي ثمر الاشجار يشتري الموجود ويحلل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع
يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا
في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى ولو باع ثمرة على شجرة واستثنى
منها ارطالا من الثمرة المبيعة المجذوذة او غيرها ارطالا معلومة صح اي البيع والاستثناء
في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالا
شارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز
بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة الا قفيزا او قفيز صبرة بخلاف الحمل والاطراف في الحيوان
حيث لا يجوز استثناؤه لانه لا يجوز بيعه ابتداء وقيل لا يصح وهو رواية الحسن والطحاوي
وهو قول الشافعي واحمد لجهالة الباقي وهو من الاستثناء اقيس بمذهب الامام
في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد
وهو لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل
ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها
بل لا بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان
المتبايعين لو تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول لا يعتبر
ذلك المقتضي كما في الفتح وفي المنح وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز
هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع
ثم محل الخلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع او ثلث فانه صحيح اتفاقا
وكذا لو كان الثمر مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى
رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون
الا ذلك فيكون استثناء الكل من الكل ويجوز بيع البر والشعير والعدس حال كونه
في سنبله ان بيع بغير جنسه وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا وكذا يجوز بيع الباقلاء
هو بالفتح والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف في قشره والارز والسمسم وكذا
يجوز بيع اللوز والفستق بضم الفاء والتاء وسكون السين والجوز في قشرها الاول
قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي
لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان الصحيح وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع
تخليصها وتسليمها الى المشتري هو المختار وفي الكافي رفي عنه وللشافعي ان المبيع مستور
بشيء لا منفعة له فيه فصار كتراب الصياغة اي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او
بالفضة ولنا انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهرها يقتضي
الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن
الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبني على الزام الشافعي بمذهبه
في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه ويتمي جرة
فعلى هذا اندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليه ما قال صاحب الدرر
تامل واجرة الكيل في مثل البر للكيال وعد المبيع اي اجرة العد في مثل الغنم للعداد
ووزنه اي اجرة الوزن في مثل العسل للوزان وذرعه اي اجرة الذرع في مثل الارض

للذراع

للذراع على البايع فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام
التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء
على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا
عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري
وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصبها
في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار واجرة نقد الثمن اي تمييز جيده
عن رديه ووزنه على المشتري لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته
فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر
الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء
يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض
رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر وفي بيع سلعة بثمن
اي بدراهم ودنانير سلم هو اولا اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع التنازع بينهما
في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع
فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا
للمساواة ثم يتعين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قوله هذا اذا كان المبيع
حاضرا وان غائبا فلم يسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن
وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع حاضرا وان غائبا فلم يسلم حتى يحضر البايع
قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح به لجهالة الاجل
ان لم يكن البيع موجلا فانه لو كان موجلا لم يكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع
فانه وان اسقط البايع حقه بالتاجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع
وفي بيع سلعة بسلعة هذا بيع المقايضة على ما مر او ثمن بثمن وهو يسمى بيع الصرف
سلما معا للتسوية بينهما في التعين والدراهم فلوض ولا في تقديم احدهما بالدفع
لكن لا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبراءة في التجريد تسليم المبيع ان يخلي
بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير مانع وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس
يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون
المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير
مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع و
البيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري قبضته وهو عند البايع قبضه فلو اخذه برأسه
صاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بعير وان كان غلاما او جارية فقال المشتري
تعال معي او امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجة وفي الثوب ان
اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه
فاقبض فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى
حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان
لم يفعل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن

قبضا ان كانت قريبة كان قبضا وهى ان يكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وتمامه
فى البحر فليطالع وفى التنوير وجد البايع الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به فقبض
بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة والا فله مثلها اشترى شيئا وقبضه ومات
مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا **باب الخيارات**
وفى المستصفى العلل نوعان عقلية وهى ما لا يجوز تراخى الحكم عنها كالسواد مع الاسود و
لذلك قال الشيخ ابو بكر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به ومرعية كالبيت للحج و
الاوقات للصلوة والبيع للملك وفى مثل هذه العلة يجوز تراخى الحكم عن علته الا انه
يجوز تخلف الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان الموانع
انواع نوع مانع يمنع كخيار انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر ومانع ويمنع تمام
العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام
الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار البيع العيب فقدم خيار الشرط على
انواعه لهذا وفى البحر الخيارات فى البيع لا تنحصر فى الثلاثة بل هى ثلثة عشر خيار
خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار
كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد
الفضولى خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة
فى المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه صح خيار الشرط اى الاختيار للفسخ او الاجازة
بسبب شرط ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم
الى علته وسببه وهى بين الفضى والفقهاء متنايعة فلا حاجة الى ما قيل انه لو قال صح
بشرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار تدبر لكل
من العاقدين اى البايع والمشترى منفردا ولهما معا اى صح الخيار للبايع والمشترى
جميعا فى مبيع او بعضه صرح فى التراجيح حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عددا
وشرط الخيار فى نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما فى البحر ثلثة ايام بالنصب على الظرف
او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتداء على نحو قوله
تعالى منهم ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما فى القهستانى لكن فى الفتح
والصواب انه يقدر مدة بثلثة ايام فما دونها لا اكثر من ثلثة ايام عند الامام
وزفر والشافعى لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ حين كان يغبن فى البياعات اذا بايعت
فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو
اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة
المذكورة لا ما فوقها وفى البحر وحينئذ التصديق جعلناه داخلا على الحكم مانعا انعقاده
لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على البيع للنهى عن بيع بشرط والبيع الذى
شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما وللحاكم عند علته اسما ومعنى وحكما
الا ان اجاز اى من له الخيار فى الثلثة يعنى لا يجوز الخيار اكثر من ثلثة ايام لكن
لو ذكر اكثر منها واجاز فى الثلث باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار له
لزوال المفسد قبل تقرره فالعقد فانقلب صحيحا وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل
العقد فاسد ثم يعود صحيحا بزوال المفسد فى ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل

موقوف

موقوف على اسقاط الشرط فبمضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو اختيار
السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعى
يفسد من اول الامر واذا شرط الزيادة على الثلث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا
كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد وعندهما يجوز اكثر من
الثلث اذا بين مدة معلومة اى مدة كانت طويلة او قصيرة لما روى عن ابن عمر انه
اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر
فشابه التاجيل فى الثمن قيد بمعلوم لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت
على انى بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفى الخلاصة لو اثبت الخيار
ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام فى المجلس وان اشترى شخص شيئا على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح البيع استحسانا اذا نقد فى الثلث والقياس وهو قول
زفر والائمة الثلثة لا يجوز بيع شرط فيه الاقالة فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضى
الله عنه باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم ولانه
فى معنى شرط الخيار فلا يفسده قيده بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا
او يذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة
ايام لا يصح البيع عند الامام لان هذا فى معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر
وشرطه فوق الثلثة مفسد فكذا هذا وعن ابى يوسف روايتان واصحهما انه مع
الامام الا ان ينقد فى الثلثة اى اشترى على انه ان لم ينقد فى الثمن الى اربعة او اكثر فنقد
فى الثلث جاز بالاجماع كما فى شرط الخيار لزوال المفسد وعند محمد يجوز الى اربعة ايام
واكثر كما فى خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد فى هذا الاصل
لكن خالفه فى هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد
فى شرط الخيار فجاز فبقى الحكم فى المسئلة على مقتضى النهى لكن يشكل قول ابى يوسف
بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر فى الزيادة مع التجوز تأمل وخيار
والبايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وان قبضه المشترى باذن البايع لان تمام
انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع فى المبيع فى مدة
الخيار تصرف المملوك من الهبة والعتق والوطى وغيرها ويصير فسخا للبيع
فيخرج الثمن على عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لا يدخل فى ملك البايع عند الامام
وقالا يدخل فان قبضه اى المبيع المشترى سواء باذن البايع او لا فهلك عنده فى
مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع ينفسخ البيع ولا شئ على المشترى لزم قيمته
اى قيمة المبيع على المشترى لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع الهالك فيقع
الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو لزم لزم بعد الهلاك
وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشرى لان بطلان
العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا كما ذكره
البعض اكتفاء بذكر الاصل فى الضمان قيدنا فى مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام
المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها وخيار
المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع من جانبه ويمنع

خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار
لا يخرج عن ملكه فان هلك المبيع في يده اي المشتري لزم الثمن لان المبيع اذا قرب
من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب للثمن المسمى خلافا للشافعي
فان عنده تجب القيمة وكذا لزم الثمن لو تعيب في يد المشتري المطلق فشمل ما اذا عيبه
المشتري او اجنبي او تعيب بآفة سماوية ولكن باقيا على اطلاقه وانما المراد عيب
يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما جواز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره
ان زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد
كما في البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان نظير
الهلاك يفهم انه يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما يمكن
رده على وجه قبضه اوله تامل الآن اي المبيع اذا خرج عن ملك البائع فيما اذا
شرط الخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري عند الامام لئلا يجتمع البدل والمبدل
منه في ملك شخص واحد خلافا لهما فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلثة لانه
لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب ان يدخل في ملك المشتري لئلا يصير سائبة
بغير مالك قيده بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا
ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففي اكثر المعتبرات لا يخرج شيء من المبيع والثمن
من ملك البائع والمشتري اتفاقا فلو شرى زوجته بالخيار هذا تفريع لما قبله
لا يفسد النكاح عند الامام لانه لم يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه ملكها
وان وطئها اي الزوجة المشتراة بالخيار فله اي الزوج المشتري ردها
عند الامام لانه اي الوطء بالنكاح اي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين
لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا الا في البكر فانها لا ترد اتفاقا لاجل ان
الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهي
ثيب فالحكم كذلك كما في البحر ولو ولدت تلك المشتراة او حبلت منه في مدته اي
في مدة الخيار بالنكاح لا تصير تلك المشتراة ام ولده اي الزوج عند الامام
خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولد لو ادعى الولد لانه ولد والقراشي ضعيف
كما في الاصلاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد
الدعوة تدبر ومحل ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير
ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته
بالنكاح قبل القبض كما في اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر ولو شرى قريبه اراد به
ذا رحم محرم منه به اي بالخيار او اشترى عبدا او امة بعد قوله ان ملكت
عبدا فهو حر لا يعتقان في مدته عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف
ما اذا قال ان اشتريته لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم
جميعا ولا يعد حيض الجارية المشتراة به اي بالخيار اذا حاضت في مدته اي مدة
الخيار من الاستبراء عند الامام خلافا لهما ولا استبراء على البائع ان ردت
الجارية به اي بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك

غرم وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا و
القياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا
في البيع البات ينفسخ بالاقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البائع ان كان
الفسخ قبل القبض وبعده قياسا واستحسانا كما في العناية ولو قبض المشتري
به اي بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه اي اودع المشتري المبيع عنده اي البائع
فهلك في يد البائع في المدة او بعدها فهو على البائع عند الامام ولا شيء على
المشتري لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يثبت الايداع بل يصير رده لرفع
القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على
المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد
المودع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع فسلم المبيع الى
المشتري فاودعه البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن
البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان باتا فقبض المبيع باذن
البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة
الايداع كما في البحر ولو شرى العبد المأذون شيئا به اي بالخيار فابرأه با
يعه عن ثمنه في المدة بقي على خياره عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا
عن التملك وله اي المأذون الرد بالخيار لانه اي المأذون يملك عدم التملك
كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه
فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون
لا يملكه وهذا يقتضي صحة الابراء لكن لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح
عند محمد استحسانا ولو شرى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار واسلم في مدته
بطل شراؤه عند الامام لئلا يتملكها اي الخمر مسلما بالاجازة وعندهما بطل
الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام المشتري اما
لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجماع وصار المشتري على حاله خلافا لهما ثم جميع اي
جميع المسائل المذكورة من قوله فلو شرى الى هنا وقد ذكرنا قولهما وجههما
عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها ما اذا تخمر
العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما
يتم لعجزه عن رده ومنها لو شرى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها با
جارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء
السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار وعندهما لملك العين وعنده
ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي
في يده فينتقض عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار
للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان المشتري فاحرم للمشتري ان يرده ومنها
اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده
لانها تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما
في البحر ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ

وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة يجيز البيع بحضرة صاحبه وبغيبته ومدته
بالقول او بالفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار له
ولا يفسخ البيع في مدته الا بحضرة والمراد بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم
مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه
كالموكل اذا عزل الوكيل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار باق على حاله
خلافا لابي يوسف وهو قول زفر والائمة الثلثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته
ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط
رضاؤه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالا
عتاق والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمي ولا يشترط العلم في
الحكمي وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح
فسخ بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء فان فسخ من له الخيار بغيبة
صاحبه وعلم به الاخر في المدة انفسخ البيع لحصول العلم به في المدة وان
لم يعلم به الاخر في المدة بل علم بعد مضي المدة تم العقد لوجود الرضى دلالة
حيث لم يتم الفسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان
يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته ثم لانا نقول يمكن تداركه بان
اخذ منه كفيلا يحضره في المدة او وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده
عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد
عليه ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك
ولنا ان الغرض صفة الشارط لغرض نفسه وقد بطلت اهلية الشارط بموته وخيار
العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره كذا قالوا
اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس
ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبايع والمشتري
كما في خيار الشرط كما في المنح وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه
الخيار اتفاقا وكذا يتم العقد ويبطل بمضي المدة فان اغمي عليه او جن او نام او سكر
بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا لمالك
ويتم بالاخذ بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار يعني لو اشترى دارا على انه
بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها في مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا
الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضي ابطال الخيار
واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار
لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولى
لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما في المعراج فلهذا قلنا في تصويرها
بطريق الشفعة ويتم بكل ما يدل على الرضى من قبيل عطف العام على الخاص
كالركوب لغير الاختبار اي الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل
على رضاه كما لو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم

الجارية

الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا لو لبسه مرة
كما في اكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختبار نظر كما في الغرائب لكن يمكن
ان يقال انه اعم من الاختبار او مما في حكمه فيندفع به النظر تدبر والوطء والتقبيل
واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة والاعتاق وتوابعه اي توابع الاعتاق
والتدبير والمكاتبة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان
والمرمة والبناء والتخصيص والهدم ودفع الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة
وكري الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد
منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع
وان شرط المشتري الخيار لغيره عاقدا او غيره لعموم الغير جاز الشرط عندنا وثبت
لهما الخيار والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز
اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم لغيره نيابة
تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشتري اتفاقي لان البايع لو شرط الخيار جاز ايضا كما
في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي لكان اولى ليشمل
البايع والمشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق بالبايع
وليس بمراد كما في البحر وفي الخلاصة لو شرط الخيار لجيرانه عند اسمائهم جاز
والا فلا وايهما اي من المشتري والغير او البايع اجاز البيع او فسخ البيع صح
لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة وان اجاز البيع واحد ممن شرط
الخيار له من المتعاقدين والاجنبي وفسخ الاخر البيع اعتبر السابق ردا كان
او اجازة لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو وان كانا
اي اللفظان وهما الاجازة والفسخ معا اي مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ
الاخر او خرج الكلامان معا فالفسخ اي فالعبرة للفسخ في رواية لان الخيار شرع
للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله وكان اولى كما في الاختيار وصححه قاضيخان
وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم المصنف وكثير من المتون فكان هو المذهب
وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا او اجازة لان الصادر عنه نيابة لا يصلح معارضا
للصادر عنه اصالة وفي البحر لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة
العقد بينهما جاز فلو باع شخص عبدين مسميين بالقابل والمقبول على انه
بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ثلثة ايام فان عينه اي عين محل الخيار بان
قال على اني بالخيار في القابل مثلا وفصل ثمن كل منهما بان قال القابل بالف
والمقبول بالف صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل
فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع
والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي وان لم
يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله ويعينه
فلا يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع وان باع
عبدا على انه بالخيار في نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد لا يتفاوت
وكذا الحكم في بيع شيء من الكيلي او الوزني بالخيار في نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما

يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون
الخيار للبايع او للمشترى كما في العيني ويجوز خيار التعيين للمشترى وهو بيع
احد الشيئين او ثلاثة اشياء على ان يأخذ المشترى ايا شاء من الاثنين او
الثلاثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان
انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه
لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع و
الجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة في الثلاث لتعيين
من له الخيار ولا يجوز في اكثر من ثلاثة اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال
الثلاثة على الجيد والردى والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة
بالحاجة تندفع بالثلاث وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب
المشترى ويتقيد تحريه بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعني
بثلاثة ايام عنده وبمدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو
الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المص وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط
قالوا وضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاقي لا انه شرط قال فخر الاسلام
وهو الصحيح فلو قبض المشترى لانه لو لم يقبضه فهلك بطل البيع الكل فهلك
في يده واحد او تعيب في يده واحد لزم البيع بالثمن فيه اى في الهالك او المتعيب
لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وتعين الباقي للامانة
في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن ما
لكه على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فيرده وان
هلك الكل في يده لزمه اى المشترى نصف ثمن كل ان كان شيئين او ثلثه ان كان
ثلاثة لشيوع البيع والامانة لعدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا
وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى
خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان العيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين
بخلاف الهلاك فانه ليس محلا لابتدائه فليس للتعيين ولكن ليس له ان يردهما
وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنح
وليس له اى للمشترى بخلاف التعيين رد الكل للزوم البيع في احدهما الا ان ضم
اليه اى الى خيار التعيين خيار الشرط فيصح له رد الكل في مدته لانه امين في
احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الاخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن
من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار
التعيين فيرد احدهما ويورث خيار التعيين يعني لو مات من له خيار التعيين
فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه الملحوظ برضاء
صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه ملحوظا بملك الغير ويورث خيار
العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده اذا معيبا
وهذا معنى الارث فيهما فلا ينافيه ما قيل انهما لا يورثان اى بنفسهما كيف والارث

فيما يقبل

فيما يقبل الانتقال لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص
والوارث ليس بعاقد وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على
وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه في آخر
الخيارات كما لا يخفى تدبر ولو اشتريا اى الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضي
احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرد الاخر عند الامام خلافا لهما فانهما قالا له
ان يرده وهو قول الائمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه
وفيه ابطال ما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وله ان رد احدهما
دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع اعني عيب الشركة وخصه في البحر
بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت ببيعه منهما رضي منه
بعيب التبعيض قلت اجيب بانه انما رضي به في ملكهما لا في ملك نفسه
كما في المنح قيد بالمشتريين لان البايع لو كانا اثنين والمشترى واحدا في البيع خيار
شرط او عيب فرد المشترى نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما في
شرح المجمع وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعني لو اشترياه فرضي احدهما بعيب فيه
لا الاخر وخيار الرؤية يعني لو اشتريا شيئا لم يرياه ثم رآه احدهما ورضي لا الاخر
قال في المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار
للبايعين فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا هذا عند
الامام كما في الخانية ولو اشترى عبدا على انه خباز وفي المعراج قوله على انه خباز
اى عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا او كاتب فظهر العبد
بخلافه اى بخلاف ما ذكره بان كان غير كاتب او غير خباز اخذه اى المشترى
بكل الثمن المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اشترى دارا
او ارضا على ان فيها كذا او كذا بيتا او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار
او تركه ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
ويثبت بفواته الخيار للمشترى لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف
نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شراء
شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا يفسد البيع
في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها
حلوب او لبون لا يفسد لانه لا يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى
فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن
وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى
قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع
في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنح لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر
الاخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية
بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشترى
فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشترى التغيير وليس للبايع
بينة فالقول للمشترى مع اليمين وجاز للبايع وطؤها ولو قال البايع عند رده كان

يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كونه خبزه
وكان يحسن ذلك فسيء في يد البائع رده عليه فخيار الرؤية من اشترى
مالم يره جاز اى صح البيع عندنا وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية
الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق
او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس
فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع
اتفاقا وضع الخلاف في المبيع اذ لا خلاف في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار
عندنا لانه بمنزلة المبيع لان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر واراد بما
لم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب
عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما
يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى
وفي الفتح اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره وله اى للمشتري
رده اى الشيء الذي اشتراه ولم يره اذا رآه مالم يوجد من المشتري ما يبطله
اى الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان
الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة
صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم
يسقط بالقول او بفعل ما يدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة
لعين النص لا لمعناه وان وصلية رضي قبلها اى لم الرد اذا رآه وان قال قبل
الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطها بخلاف خيار الشرط
والعيب وفي شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه
يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول
كما سيجيء واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم العقد لان اللزوم يفيد
تمام الرضى وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار
لمن باع مالم يره لان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الخيار في الشراء لا في البيع وهو
قول الامام آخرا رجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشتري كخيار العيب
ويبطل من الابطال خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من صريح ودلالة وضرورة
فما يبطل للرؤية بعده لا يبطله ان لم يتكرر كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه
قد يحتاج الى التكرار اذ لم يعلم بالمرة الاولى كما تعيب وتعيب في يده قبل
الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا
ونحوه مصدر معطوف على قوله تعيب اى نحو تعيب بسبب هلاك بعضه الباقي لئلا يلزم
تفريق الصفقة وتصرف من المشتري لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه من التدبير و
الاستيلاد او تصرف من المشتري يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اى كالبيع بغير
قيد الخيار والرهن والاجارة والهبة بتسليم قبل الرؤية وبعدها لان هذه
الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه

عن صلاحيته ان يثبت له الخيار عند الرؤية وما اى التصرف الذي لا يوجب حقا للغير
كالبيع بالخيار والمساومة اى العرض على البيع والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية
بعدها اى بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى وانه لا يبطل
قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة
فان فيها يوجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل
خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط
لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب
لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية
واورد صاحب البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع وكفت رؤية
وجه الرقيق في سقوط الخيار سواء كان امة او عبدا لان المقصود في الرقيق
وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت
مع التساوي في سائر الاعضاء وروية وجه الدابة وكفلها اى لا يسقط الخيار برؤية
وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منها كالوجه هو الصحيح كما
في المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها لا اعتبارا بالآدمي وشرط بعض العلماء
رؤية القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والحمار يكفي ان يرى شيئا منه
الا الى فرو الذنب والناصية كما في البحر وفي شاة اللحم اى الشاة التي لحمها مقصود
لا بد من الجس وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود وفي شاة
القنية هي التي تحبس لاجل النتاج لا بد من رؤية الضرع لانه هو المقصود منها و
في الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فرآها كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان
الضرع هو المقصود لكن في البحر لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ
فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا المقال
لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكان اولى تدبر ورؤية
ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا
تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا او رؤية علمه كافية ان كان معلما
لانه مالية تتفاوت بحسب علمه اطلق في هذا الكنز في المحيط مقيدا بما اذا كان مطويا
هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا خالفا فلا بد من رؤية الباطن
قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثلي فلو
يعرف محله بدون نشره ولا بتعينه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال
زفر وهو المختار كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر قول زفر
ويرجحه تامل ورؤية داخل الدار كافية وان وصلية لم يشاهد بيوتها عند
ائمتنا الثلاثة وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه اى على قول زفر الفتوى
اليوم قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار او خارجها
يسقط خياره لكن هذا الزمان مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان
فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها
واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها

ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار
بستانان شتويان وبستان صيفيان تشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلو تشترط رؤية
المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو
الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا وفي الخزانة ان الفتوى في بيت
الغلة على انه يكفي رؤية خارجه ولانه غير متفاوت ويكفي في البستان رؤية خارجه ورؤس
اشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤيته كالدهن وبالجملة
في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن
حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه
في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح وان رأى المبيع فله اذا رأى باقيه لانه لو لزمه
يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة في البعض لا يكون اجازة
في الكل ولا تصح الاجازة في البعض ورد الباقي كما في الاختيار وما يعرض بالنموذج
كالمكيل والموزون فرؤيته بعضه كرؤية كله وفي الاختيار والاصل اذا كان
المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها
لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا او موزونا وهو
الذي يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار
في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى
من النموذج فله الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض جاز والا فلا فاذا باع
ثم قلع منه نموذجا ورضيه فان كان مما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالثوم بطل
خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام وان كان
مما يباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم وفيما يطعم لا بد من
الذوق لانه المعرف للمقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي
الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية
والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده بخيار
العيب والرؤية جميعا كما في البحر ونظر الوكيل بالشراء او القبض اي قبض
المبيع كاف لا نظر الرسول وفي الدرر اعلم ان ههنا وكيلا بالقبض ورسولا وصورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول
كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد
ترجع اليه ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له
ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار
فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه
قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع
وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة هو اي الرسول كالوكيل وفي الفرائد هذا هو من
قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه
فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه

بتمام

بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف
الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه
وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكيلا به وعبارة المتن لا تقبل الا
صلاح اصلا ولا يمكن الا ان يدعى من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول
وهو الحكم من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما
كالوكيل بالقبض عندهما اي هما سواء في عدم اسقاطه رؤية الخيار تامل وبيع الاعمى
وشراؤه صحيح وعند الشافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوعا
لو لم يجد وكيلا بشراء ما يطعم به وله اي للاعمى الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره
ومن اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه بالحديث كما في الهداية وفي الغاية فيه نظر
لان قوله صلى الله عليه وسلم ما لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون
في البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل
في الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم
اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفي فيها امكان الرؤية بان يكون
من شأنه وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر ويسقط بجسه
اي بجس الاعمى المبيع ان كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلا او شمه اي ان كان مما يعرف بالشم
كالمسك او ذوقه ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل فيما يعرف بذلك اي بالجس
او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصر فتقوم مقام
الرؤية وبوصف العقار لانه لا علم له الا به حتى يسقط خياره
بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يقف في مكان لو كان بصيرا
رآه منه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال البعض
ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف
وبعدما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير
ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت
المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت
بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من
قول او فعل في الصحيح ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى الثوب الاخر
فوجده معيبا فله اخذهما او ردهما اي رد الثوبين ان شاء لا ان رؤية احدهما
لا يكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره لا رد احدهما اي لا رد
المعيب وحده لانه لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البائع لان الصفقة
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا وهذا يتمكن من الرد
الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل ومن رأى شيئا قاصدا لشرائه
عند رؤيته عالما بانه مرئيه وقت الشراء ثم اشتراه بعد زمان فوجده متغيرا تخير لان
تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره والا اي وان لم يتغير عن الصفة
التي رآها عليها فلا يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضي
به ما دام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو لم يره لاجل العقد

الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رآه لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفته
كما في البحر وانما قيدنا عالمًا بانه مرئيه وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من
قبل فحينئذ له الخيار لعدم الرضاء به كما في الهداية فعلى هذا ان المص لو قيد بهذين القيدين
كما قيدنا لكان اولى تأمل وان اختلفا في تغيره فقال المشتري قد تغير وقال البايع
لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم
ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له وفي البحر لا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر
طويل وما دونه قليل وفي الفتح الشهر قليلة وان اختلفا في الرؤية فقال البايع لم
رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت او قال لم رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال
رضيت قبل الرؤية فللمشتري اي فالقول للمشتري مع يمينه لان البايع يدعي امرًا عارضًا
وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وفي البحر لو اراد المشتري ان
يرده فانكر البايع كون المردود مبيعًا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه
انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه
امينًا كان او ضمينًا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع ومن اشترى
عدل زطي ولم يره وقبضه والعدل المثل والزطي جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية فباع منه
اي من العدل ثوبًا او وهب لآخر وسلم فلم ان يرده اي للمشتري ان يرد ما بقي
بعيب لا بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها
معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك الثوب بفسخ وهو على خياره لزوال
المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري وصححه قاضيخان

فصل

في خيار العيب آخر خيار العيب لانه
يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه ومطلق
البيع الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق عن شرط
البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهو
وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفًا والمطلوب عادة كالمشروط نصًا فلمن وجد
في مشتريه بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء عيبًا كان عند البايع ولم يره
المشتري عند البيع ولا عند القبض او رآه ولكن لم يعلم انه عيب عند الجهل فقبضه ثم علم
بذلك ينظر ان كان عيبًا بينًا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى
يرده ورده ببينة موضوعه قوله فلمن او اخذه اي اخذ المشتري المبيع المعيب بكل ثمنه
لانه ما رضي عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير لا
امساكه ونقص ثمنه اي لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا
يقابلها شيء من الاثمان الا برضى بايعه اي بامساك المشتري المبيع المعيب
ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد
من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب وكلما اوجب نقصان الثمن
عند التجار فهو عيب العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المص ضابطة

كلية

كلية بها يعلم العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن
في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر
بانتقاص القيمة فليراجع في معرفته عرضا اهل كل في العناية فالاباق كالكتاب
لغة الاستخفاء وشرعًا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردًا ولو وصلته
الى ما دون السفر من صغير يعقل هو يأكل وحده ويشرب وحده لفراره عن العمل لخبث وفيه
اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب
لا ابق وفي القهستاني وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى البلد واما
العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبًا
كما في التبيين وكذا السرقة واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن
عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين
ان يسرق من مولاه او غيره لكن سرقة المأكول من المولى ليست بعيب والبول
في الفراش من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبًا لظهوره
من ضعف المثانة ولعدم التدارك وهي اي الاباق والسرقة والبول في الفراش في الكبر عيب
آخر لانه يزعم بقوله فلو ابق او سرق او بال في الفراش في صغره عند البايع ثم عاوده
اي عاود كل واحد منها عند المشتري فيه اي في الصغر رده به اي رد المشتري بكل
واحد منها على البايع ان شاء لكونها عيبًا قديمًا لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة
وهي انه لو اشترى عبدًا صغيرًا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر
كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر فللبايع ان
يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ وان ابق او سرق او بال عند
البايع في صغره ثم عاوده عنده اي عند المشتري بعد البلوغ لا اي لا يرده به لان ما يعاوده
بعد البلوغ يكون عيبًا آخر لاختلاف السبب والجنون المطبق قيل اكثر من يوم و
ليلة وقيل من ساعة عيب في الغلام والجارية مطلقًا سواء كان في حال صغره او كبره
فلو جن في صغره عند البايع وعاوده عند المشتري فيه اي في صغره او في كبره رده به
لان الثاني عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن قيل يكفي في الرد جنونه عند
البايع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور والبخر بفتحتين
والخاء المعجمة نتن رائحة الفم وفي البزازية نتن رائحة الانف والذفر بفتحتين
والذال المعجمة شدة الرائحة طيبة او خبيثة ومراده نتن الابط وبالدال
المهملة مصدر دفر اذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كما في الطلبة وغيره ومن
الطفرات في المغرب مراده منه حدة الرائحة منتنة او طيبة بانه قال اراد منه
الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان الرائحة الطيبة من العيوب
عيب لا يخفى على عاقل كما في القهستاني والزنا والتولد منه اي من الزنا كل من هذه
الاربعة عيب في الجارية لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والذفر
والدفر يخلان بالقرب للخدمة والزنا يخل بالاستفراش والتولد من الزنا
بطلب الولد لا في الغلام اي ليس هذه الاشياء عيبًا في العبد لان المطلوب منه

الا استخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخلو اما ان يكون البخر والذفر من داء وهو مستثنى
من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون البخر
والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان تكرر اكثر من
مرتين ولا يشترط المعاودة عند الجزري في الزنا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال
بعده او يكون الزنا عادة له لكان اولى قيل ان البخر عيب في الامرد وهو الاصح كما في
الخلاصة وفي الهداية لو كان الغلام يلوط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند
الائمة الثلثة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا والاستحاضة عيب لان استمرار الدم علامة
الداء وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل قيد بسبع عشرة لانه اقصى
من البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل في بنات ادم
وهو دم صحيح فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا الاشبه دعواه بانقطاعه
الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل
الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين ويعرف ذلك اي المذكور من الاستحاضة
وعدم الحيض بقول الامة لانه لا يعرف من غيرها ولكن لا ترد بقولها فترد الامة اذا
انضم اليه اي الى قول الامة نكول البايع قبل القبض وبعده يعني اذا قالت الامة
وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله
هكذا في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن ابي يوسف ترد بلا يمين البايع بضعف المبيع
قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا ارضاء وصح الفسخ للعقد الضعيف
بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة في ذكره الكافي ولو ادعى انقطاع
في مدة قصيرة لا تسمع واقلها ثلثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند
الثالث والانقطاع معتبر من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البايع فان
صدقه رده عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي وان اقر به وانكر كونه عنده حلف
فان نكل رده عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم
بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما في البحر وغيره والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية
لعدم الائتمان على المصالح الدينية وعند الشافعي ليس بعيب ومن اغرب ما ذكره الزيلعي
رواية عن الشافعي انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام
عيبا ولا يكون الكفر عيبا وكذا الشيب بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط اختلاط البياض
بالسواد في الشعر لانه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين
وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض والدين
لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية
وما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق مأذونا او محجورا وليس
كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق
ولا المحجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما في البحر وغيره فعلى هذا
لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل والسعال القديم بعرف الاطباء واما
السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول والشعر والماء في العين لانهما يضعفان
البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل

وكثرة الدمع

وكثرة الدمع والغرب في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعمش
والشتر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المصنف
ضابطة كلية للعيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما
اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة
الشلل والشمم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء
وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود والمنقص
للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والثؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين
والكذب والنميمة وترك الصلوة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد و
نحوه والامراض والكي وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لا الغلام
ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرها ومن المختصة
بالعبد العنة والخصي بخلاف ما لو وجد فحلا او اشترى على انه خصي والفتق
والادرة وعدم الختان ان كان كبيرا والرعونة واللين في الصوت والتكسر في
المشي ان كثر فان قل لا ومحلوق اللحية او منتوفها اذا اشتراه امرد والتخنث بالعمل
بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل و
الحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة عند البايع او قبله ونقب في الاذنين
ان واسعا ومخرقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت دميمة
او سوداء وفي البزازية وان اشتراها على انها جميلة فوجدها قبيحة
ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية
ومنها ما في الحيوانات من الجذام والحرن والجمح والفدع والصكك والفحج والنمه
والرخص وخلع الرأس واللحام والقرف والشرق والعثر والغزل وقلة الاكل
ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان للحم
لا وما يمنع التضحية في المضحي ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون
الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة
بيوت النمل في الكرم او كان فيه قمرية او مسيل الغير والشرب والسبخ او كون
الاوراق ساقطة او الخطاء في المصحف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب
في الارض او مرتفعة لا تسقى ونجاسة ما ينقص بالغسل وذكر قاضيخان ان
فوات المشروط بمنزلة العيب فان ظهر عيب قديم اي كائن عند البايع بعدما حدث
عند المشتري عيب اخر رجع بالنقصان لانه تعذر الرد بسبب العيب
الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سليم فاذا عرف
التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن كثوب شراه فقطعه
اي الثوب فاطلع اي المشتري على عيب فليس له الرد بل يرجع بالنقصان كما
بيناه انفا الا ان يرضى البايع اخذه من المشتري جميعا باخذه كذلك
اي معيبا او مقطوعا فلا اي للمشتري ذلك اي الاخذ لان الامتناع لحقه
فاسقط حقه بالرضى حتى لو باعه المشتري بعدما حدث عيب اخر
سقط رجوعه بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع

بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع
بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد
امتناع الرد لا تأثير له فان خاطه المشتري بعدما قطع الثوب او صبغه احمر قيد به
لكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع
وقالا يكون زيادة او لت السويق بسمن اي لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر
عيبه رجع على البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان
متصلة وهي قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير
متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهي ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد
والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة
منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فان انفسخ فسلم الزيادة للمشتري وليس للبايع
ان ياخذه قطعا لحق الشرع وان رضي به المشتري لوجود الربا حتى لو باع اي
المشتري الثوب المخيط او المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن بعد رؤيته
عيبه لا يسقط الرجوع لان الرد ممتنع اصلا قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع وعلى
هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب
لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لان التمليك حصل في الاول قبل
الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان
الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضاء
البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما
على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما في
البحر ولو اعتق المشتري المبيع بلا مال او دبره او استولدها قبل العلم بالعيب لانه
بعد العلم لا يرجع ثم ظهر العيب رجع بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه
ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق انهاء الملك اه لان الادمي ما خلق
في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق
فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد
متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء
الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لا يزيلان الملك اه ان المحل
بهما قد خرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد
مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه التحق المبيع بوصف السلامة فصار كما تعيب
عنده وكذا يرجع بنقصان العيب ان ظهر عيب قديم بعد موت المشتري
لان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وان اعتق المبيع على مال او قتله
لا يرجع بشيء لانه حبس بدله في الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل
وعن الامام وهو قول ابي يوسف والشافعي انه يرجع لان البدل والمبدل
ملكه فصار كالاعتاق مجانا والجامع كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها
واما القتل فلانه لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك

ان لم يكن

ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق
لانه يوجب الضمان لا محالة هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول
ميت باجله فكانه مات حتف انفه وكذا لا يرجع بالنقصان لو اكل الطعام كله او
بعضه حال كونه في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم
بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الحقايق او لبس الثوب
فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان عند الامام خلافا لهما فانه يرجع
بالنقصان عندهما وفي المنح ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان
الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن
حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام
لا يرجع بشيء وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال في النهاية وقالا يرجع استحسانا
في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد ما بقي و
يرجع بنقصان ما اكل منه وعليه الفتوى وفي البرهان الفتوى على قولهما
في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى واكل بعض الطعام يرجع بنقصان
عيبه ويرد ما بقي عنده وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا
ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم عبده
او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذايبا واكله ثم اقر
البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما في البحر وفي
القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا
وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع وان اشترى بيضا او
جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه
يرده فوجده فاسدا بان كان منتنا او مرا فان كان ينتفع به في الجملة بان
صلح لاكل بعض الناس او الدواب رجع بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان
ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله البايع مكسورا ويرد الثمن وقال
الشافعي يرده والا اي وان لم ينتفع به اصلا فبكل ثمنه اي يرجع بجميع الثمن
لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان
ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه
يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كا
لواحد والاثنين في المائة صح البيع استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له
كالتراب في الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد والا اي وان لم يكن قليلة
بل كثيرة فسد البيع في الكل ورجع بكل ثمنه عند الامام لجمعه في العقد بين ما له
قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد
في الكل اجماعا ولو قال المصنف فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان
من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفي الفتح لو اشترى دقيقا فخبز
بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى
عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع

بعضه من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد ولو وجد في المسك رصاصا
ميزه ورده بحصته قل اوكثر ومن باع ما اشتراه بآخر فرد عليه اي على بايع ما اشتراه بعيب
اي بسبب عيب بقضاء بعد قبض باقرار ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت با
لبينة كما في الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره
بعيب فاذا رده بلا قضاء لا يرد على بايعه كما في اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التاويل
لانه لا يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضا
كما في التسهيل او نكول عن اليمين او بينة رده على بايعه الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل
فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في
الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته
على انه سنو منه جحودا لكان انصاما ان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم
رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان سا كتا و
البينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا كما في البحر ولو قبله
برضاه لا يرده عليه اي على بايعه الاول وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرده
للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل لما في الرمز هذا اذا كان الرد
بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضي في غير العقار
كما في المنح وغيره ومن قبض ما اشتراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على المشتري دفع ثمنه الى البايع
لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه بل يبرهن المشتري اي يقيم البينة لاثبات العيب
بانه وجد بالمبيع عند المشتري لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرده وان كان عند
البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا
العيب كان به بالمشتري عند البايع لاحتمال انه حدث عنده او يحلف بايعه على قولهما
لانه ان اقر به لزم فان انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم
يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي
العقد بينهما فان قال الظاهر بالواو يشهود في عيب جهة غايب دفع الثمن ان حلف بايعه
لان في الانتظار ضررا بالبايع والبلوغه كبر ضرر المشتري لانه متى اقام البينة رد
عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود
وفي عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحها ومن ادعى المشتري اباق مشريه اي اباق
الرقيق الذي اشتراه فانكر البايع يبرهن المشتري اولا انه اي الرقيق ابق عنده
يعني لا تسمع دعوى المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة
انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف بايعه على البتات مع انه فعل الغير
وبقا لى في كيفية التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط وفي المنح هذا هو الاحوط
انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل
للاباق من الغاصب ان لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وليس
بعيب او بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي المشتري او بالله
ما ابق عندك قط كما في اكثر الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب الا الى منزل

بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري محمد

مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب لا يحلف بل يقال بالله لقد باعه وما به
هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع
والتسليم معا فيتضرر المشتري وفي اباق الكبير اي اذا كانت الدعوى في اباق الكبير
يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد وفي
الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها
في العلة واليه اشار في الغاية بقوله وكذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب
الثلاثة وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده اي المشتري يحلف البايع عندهما
انه ما يعلم انه اي العبد ابق عنده اي المشتري لان الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة
فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب
على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فان
نكل البايع عن اليمين على قولهما ثبت اباقه عند المشتري وحلف ثانيا للرد كما مر
فانه بنكوله ثبت العيب عند المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف
انها حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة
والناقصة والعمى فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند
البايع الا اذا ادعى البايع رضاه واثبته بطريقه ولو قال بايعه بعد التقابض اي
بعد قبض المشتري المبيع والبايع الثمن بعتك هذا مع آخر وقال المشتري لا بل
بعت هذا وحده فالقول اي للمشتري مع اليمين لان القول للقابض امينا كان
او ضمينا ضمنا كما في الوديعة والغصب وكذا يكون القول للمشتري لو اتفقا
في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما بيناه من ان القول للقابض ولو
اشترى عبدين صفقة اي في عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او با
لآخر عيبا ردهما اي العبدين جميعا او اخذهما جميعا ولا يرد المعيب وحده اي ليس
للمشتري ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه يرد
المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام
الصفقة متعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل الا اذا ظهر العيب بعد قبضهما لانه
تفريق بعد التمام فله ان يرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة في عبدين لكونه مما
يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا
لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو
المعنى ولهذا قال لو اشترى زوج ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد
الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو كان المبيع
كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد ببعض الكيلي او الوزني عيبا بعد القبض
رد كله او اخذه اي اخذ كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ
البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه
عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقي ولو تركه لكان اولى تدبر
وقيل هذا اي الخيارين رد الكل او اخذه ان لم يكن في وعائين والا اي وان كان
في وعائين فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق

بعضه اي الكيل او الوزن في بعد القبض ليس له رد ما بقي بحله والثوب قال صاحب المنح استحق
بعض المبيع فان كان الاستحقاق قبل القبض خير في الكل لتفرق الصفقة وان بعد القبض
خير في القيمي لا غيره لان التبعيض في القيمي كالثوب عيب فيتخير بخلاف المثلي وقال الظهير
الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع
بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق وان استحق منها موضع
بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق
وقال المصنف في لم ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفي شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا
ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخير
المشتري الخ وان قبض المشتري احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين
فحكمه حكم ما قبل قبضهما فيثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض
او غيره لتفرق الصفقة قبل التمام ومداواة المشتري المعيب بعد رؤية العيب وركوبه
اي ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس
والسكنى رضا به لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا
يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو الاختيار كما في البحر وفي
البزازية ان الاستخدام رضاء بالعيب في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان
في نوع آخر وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا له
ان يردها كما لو استخدمها وفي الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها
او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ويرجع بالنقصان
الا اذا رضي البائع ولو ركبه لرده على البائع او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا
اي لا يكون هذه الاشياء رضا بالعيب للاحتياج اليه قيل الركوب للرد لا يكون رضا
كيف ما كان وفي البزازية وجد عيبا في حمار فركبه لرده فعجز عن البينة فركبها
فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضا وفي الفتح وجد بها عيبا في السفر وهو
يخاف على الحمل عليها فهو عذر ويردها بعد انقضاء سفره وهو معذور ولو قطع العبد
المبيع بعد قبضه اي المشتري او قتل بسبب شغل بقطع وقتل على التناوع كان
عند البائع رده واخذ ثمنه في صورة القطع يعني لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع
ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه
عند الامام وكذا لو قتل بسبب كان عند البائع لكن في القتل لا رد بل اخذ ثمنه وقالا لا يرده
بل يرجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم المشتري
بالعيب عند الشراء والا اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فلا والحاصل انه
بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لا للمعدوم لان الموجود في يد
البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينعقد العقد فيه لكنه متعيب
فيرجع بنقصانه عند تعذر الرد وله ان سببه الموجود حصل في يد البائع و
الوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب
يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بينهما سلم والرجوع بنصف الثمن وهو

وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى
لو مات بعد القطع حتف انفه يرجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق وقيد بكون القطع عند
المشتري لانه لو قطعت عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا
وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشتري او عبدا زنى عند البائع فجلد عند
المشتري فمات به يرجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها
المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها
بسبب كان عند البائع كما في الفتح ولو تداولته الايدي بعقود بعد وجود سبب القطع في يد
البائع لو تداولته الايدي بالبياعات ثم قطع في يد المشتري الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض
واصله بقية على ونا ... بعضهم على بعض عند الامام كالاستحقاق وعندهما يرجع
المشتري الاخير على بايعه لا يرجع بايعه على بايعه اي بايع المشتري على بايعه كما في العيب لان
المشتري الاخير يصير حابسا المبيع حيث لم يبعه وكذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع
بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب
عندنا لان الجهالة في الابراء لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى
التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان فيه
معنى التمليك وهو يؤدي الى تمليك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط
فاسد اذا كان مجهولا احتراز عما ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها كان ابن ابي ليلى
يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسألة
بينه وبين الامام الاعظم في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له الامام ارأيت لو باع جارية
في موضع المأتى عيب منها او غلاما في ذكره عيب اكان يجب على البائع ان يري
المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يلح به هكذا حتى افحمه وضحك الخليفة مما
صنع به ويدخل في البراءة عن العيوب العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكره
مع الامام في المبسوط وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه
عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث خلافا لمحمد فانه قال لا يدخل
فيه الحادث اذ المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل
المعدوم واجمعوا على انه لو ابرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من
كل عيب وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا
يصح فكيف صح بلا تنصيص ويدخل بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على
رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب
للرد وفي التنوير ابرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض اشترى
عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على
بايعه ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه بان قال لا عور به لا يرده به الا اذا
لا يعلم ثم قال عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباعه من آخر فوجده الثاني
آبقا لا يرده بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه ابق عنده باع عبدا وقال البايع للمشتري برئت
اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا الاباق فوجده آبقا فلا
لعبد ادامة ... البايع او دبره او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف

كان حلف قضى على المشترى بما قال لا قراره بما ذكر رجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك
فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان وجد المشترى بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البايع الدراهم الى المشترى جاز وعلى العكس لا يصح رضاء الوكيل بالعيب لزم
الموكل ان كان المبيع مع العيب ساوى الثمن والا لا ظهر عيب بمشترى الغائب عند القابض فوضع
المبيع عند عدل فان هلك على المشترى الا اذا قضى بالرد على بايعه والله اعلم باب البيع الفاسد
اخره عن الصحيح لكونه عقدا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل ايضا
كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستقرار قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر فى مقابلة
الباطل كذلك يذكر فى مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد هنا انتهى لكن فيه
كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل فى مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر واعلم ان البيوع
على انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وضده ولا يفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع
باصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه لكن
جاوزه شئ منهى عنه وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف
ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بيع ما ليس بمال والبيع اى بيع الشئ به اى جعله ثمنا باطل الا
علمه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا باطل كالدم المسفوح والميتة التى ماتت
حتف انفها لان المحقق وانما لهما ما عند اهل الذمة والحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة
المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعدها لا عند احد ممن له دين سماوى كما فى اكثر الكتب لكن
الحر مال فى شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغى ان يقال انه لم يكن
مالا عند احد كما فى القهستانى وكذا يبطل بيع ام الولد والمدبر المطلق الا بالقضاء لقيام
المالية ولذلك فسد بقوله وكذا كما فى الاصلاح وفى البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف
وفى قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحح فى الفتح النفاذ بقضاء القاضى وقيدنا
بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا وكذا
يبطل بيع المكاتب لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفى بيعه
ابطال لذلك الا استحقاق اللازم فى حق المولى فلا يجوز الا اذا اجازه المكاتب ففيه روايتان
اظهرهما الجواز لان رضاه متضمن تعجيز نفسه وكذا يبطل بيع مال غير متقوم كالخمر
والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المقصود فى البيع عين المبيع لانها هو
المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة فاذا جعلت الخمر
مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها وكذا يبطل بيع
قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها وان وصل بين ثمن كل عند الامام
لان الحر غير داخل فى المبيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرط القبول وجعل غير
المال شرطا لقبول المبيع يبطل البيع وكذلك وعندهما يصح البيع فى العبد والذكية
ان بين الثمن لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد
فلا يتعداه كما لو جمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن الشرط ليس بمحله لان النكاح لا يبطل
بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تامل وصح البيع فى قن ضم الى مملوك له من مدبر مطلق
او مقيد او مكاتب او ام ولد او المملوك لغيره فاذا ضم الى قن غيره اى غير البايع بالحصة
اى صح بحصته من الثمن فى الصورتين وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء

وبيع المكاتب

وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء فى العقد ثم خرجوا
عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه قضاء وجميع العبد مع كل
منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما او بيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا
للبيع وفى الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر وكذا
صح البيع فى ملك ضم الى وقف فى الصحيح بالنظر الى اصله الذى هو حبس العين
على ملك الواقف فهو يجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لا يصح وفى الفوائد
هذا فى غير المسجد اما فى المسجد فلا يصح فى الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح
بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح فى الملك
بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوى وهو الاصح كما فى المحيط تدبر وبيع العرض
اى غير الثمن بالخمر او بالعكس اى والاولى وبالعكس بالواو وبيع الخمر بالعرض فاسد
فى العرض فيملكه بالقبض فيجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال
فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع فى الخمر حتى لو هلكت
عند المشترى لا يضمن لانها غير متقومة عند الشرع وكذا بيعه اى بيع العرض بالخنزير
فاسد فى العرض باطل فى الخنزير كما فى الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفى التسهيل
بيع فسد لو قوبل خمرا او خنزيرا او سمكا يعنى سواء بعت به او بيع بها اذا
امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال البيع العرض بالخمر او بالخنزير وبالعكس لكان اخصر واولى تدبر ولا يجوز بيع طير فى الهواء ومعناه ان يأخذ
صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير فى الهواء قبل
ان يأخذه باطل كما فى البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده
يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن
تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم كما فى التبيين وغيره فعلى هذا القيد بقوله
لا يرجع لكان اولى تدبر ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه كما فى اكثر الكتب
وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان البيع ما لا يملكه باطل لا فاسد لكن
محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز
ولا احراز كما فى المنح وفيه كلام لانه ينبغى ان يبطل لان السمك الذى لم يصد ليس بمال
اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء او صيد والقى فى حظيرة لا يؤخذ
منها بلا حيلة فانه فاسد للعجز عن التسليم او دخل اليها بنفسه سوقا الى الحظيرة بنفسه
ولم يسد مدخله فانه لا يجوز وفى الزاهدى اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيفما
كان لعدم الملك وان صيد والقى فيها فى الحظيرة وامكن اخذه اى السمك بلا حيلة صح
بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشترى فله خيار الرؤية قيل هذا اذا لم
يهيئ الحظيرة او الارض للاصطياد واما اذا هيأها ملكها بلا خلاف ولا يجوز بيع
الحمل والنتاج وفى الدرر جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع
به وعدم الثانى مشكوك فيه انتهى لكن فى البحر وغيره والحمل بسكون الميم بعد الجنين
والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعهما تدبر
ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع فى كيفية الحلب

الطلب وربما يزداد او فيختلط المبيع بغيره كما في المنح لكن فيه كلام لانه في صورة كونه انتفاخا
يقتضي ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تامل قال يعقوب باشا
وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه
المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور
لا يقتضي كون الاحتمال ان لا يكون مالا والشيء يقتضي المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس
غير جائز تدبر وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف فانه فاسد للغرر وهو مجهول
لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما في المنح لكن في تعليلهم
تعليلهم كلام لان مجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي ان يكون بيعه باطلا تامل
والصوف على ظهر الغنم لورود النهي عنه ولانه يزيد من الاسفل بعد انقطاع
فيختلط الغير بالمبيع وفي شرح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن في السراج
لو سلم الصوف بعد العقود لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا تامل خلافا لابي يوسف
فيهما فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر في الكسر لان الصدف
لا ينتفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف في ظهر الغنم
لقدرة التسليم ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لاحتمال ان يكون هزالا وسمينا فيفضي
الى النزاع ولا يجوز بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائد بقوله بعتك
ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الازهري
نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي
فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج
وتمامه في البحر فليراجع ولا يجوز بيع جذع يعني الجذع المعين لا غير المعين لا يعود
صحيحا كما في الاصلاح في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص وان
وصله ذكر قطعه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعيض
كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز
ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به وما لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر فلو
قلع الجذع المعين او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل
التفرق بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلم حيث لا يعود صحيحا وبخلاف
ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه حيث لا يصح وان شقه واخرج المبيع ولا يجوز بيع
المزابنة ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعي وهي بيع التمر بالثاء المثلثة على النخل
بتمر بالتاء المثناة مجذوذا اي مقطوع والمزابنة التمر في رؤوس النخل بالتمر من الزبن
وهو الدفع كما في البحر مثل كيل خرصا اي حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثل كيلا حقيقيا
لم يبق ما على الرؤوس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه صلى الله
عليه وسلم عن بيع المزابنة لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربا وبيع العنب بالزبيب
على هذا وفي المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس
النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان
او يابسا ادميه واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر
ولا يجوز بيع المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه صلى الله

عليه السلم

عليه وسلم عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو
كانا موضوعين على الارض ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان
يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها اي السلعة المشتري وهذا بيع الملامسة او وضع
المشتري عليها حجرا وهو البيع بالقاء الحجر او نبذها اي السلعة اليه اي الى المشتري
البائع وهذا البيع بالمنابذة هذه البيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وقال صاحب
الفرائد لو اخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان اشد على ترتيب
اللف لكنه جعله منتشرا ولا بد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بان اللمس والوضع
من قبل المشتري والنبذة من قبل البائع ولو اخره للزم الخلط والتفصيل تدبر ولا يجوز
بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط ان يأخذ المشتري ايهما شاء فيجوز لا
شتراط خيار التعيين كما بيناه في موضعه ولا يجوز بيع المراعي جمع المرعى ولو فرد
كما افرده البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلأ النابت في ارض غير مملوكة او
في ارض البائع بدون تسبب منه قيدنا به لانه لو تسبب في ذلك بان سقى الارض او
هيأها للانبات جاز البيع كالدنيا لانه ملكه حتى لو احتش انسان بغير اذنه
كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار ولا
اجارتها اي لا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلأ لان اجارتها تقع على استهلاك
عين غير مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز وهذا اولى وانما فسرنا
المرعى بالكلأ وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها
جائزة بالاجماع كما في الشمني وفي القهستاني المراعي بكسر العين جمع المرعى بفتحها
وهو المرعى بكسر الراء الكلأ رطبا او يابسا كما في الصحاح وغيره ففي اللفظ ايهام
ذكر المحل وارادة الحال تتبع ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة
حيوان يحدث منه العسل بلا كوارات جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل
النحل اذا سوي من طين وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما
يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باع
كوارة فيها عسل فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي كما في الهداية وفي التبيين
لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز
بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات وان
لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيخين على ما في التبيين
بما ذكره القدوري تدبر خلافا لمحمد فيجوز بيع نفسه بلا كوارات اذا كان محرزا اي مجموعا
وهو قول الائمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا ولا يجوز بيع دود القز
وبيضه عند الامام لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز البيع في الدود اذا كان مع القز
يعني اذا ظهر فيه القز يجوز البيع تبعا وفي البيض عنه اي عن ابي يوسف قولان
في قول يجوز بيعه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز
وهو مع الامام فيه وعند محمد وهو قول الائمة الثلاثة يجوز بيعهما مطلقا
لكونه منتفعا به وهو المختار للفتوى وفي البحر ولكن يرد عليه ما ذكر في المتن ان الفتوى

على قول محمد وفي بيع النحل ايضا كما في الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار في قوله في الدود
دون النحل بلا ترجيح تدبر ولا يجوز بيع الآبق لورود النهي وعجزه عن التسليم الا ممن
يزعم انه عنده اي الآبق عنده فانه ح يجوز لان المنهي عنه بيع آبق في حق المتعاقدين
وهو غير آبق في حق المشتري ولانه لنفي العجز لكونه مقبوضا وصح بيعنا وهذا
البيع في الدرر وغيره لكن في البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد من
الاباق لا يتم ذلك العقد ومن هذا قال فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا وهو
ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلا وقيل ينقلب صحيحا
ويتم العقد المذكور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن
التسليم كما اذا ابق بعد البيع هذا روي عن محمد كما في الهداية ورجح في الفتح
القول بالفساد ولا يجوز بيع لبن امرأة سواء كانت حرة او امة ولو للوصل
بعد الحلب لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع
واما بيع نفس الامة فحلال لاختصاصه بالحي ولا حياة في لبنها وقال الشافعي يكون اللبن
محلا للبيع لكونه مشروبا طاهرا وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة اعتبارا لبيعها وفي
الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز
بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول الا عند ابي يوسف لان قوله عند ابي
يوسف يقتضي انه ظاهر الرواية وفي التسهيل واختلف المشايخ في حل الامة لو نزلها بانها
حبلى صح عند البعض لا عند البعض وصح بان المبيعة حلوب ولا يجوز بيع شعر الخنزير
لانه محرم فيبطل لنجاسته ولكن يباح الانتفاع به اي بشعر الخنزير للخرز ونحوه لضرورة
الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف ونحوه
فيستعمل الخفاف في زمانهم وكذا استعمل السواد لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله
وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقيل هذا اذا
كان منتوفا فالمقطوع يكون طاهرا ويفسد شعر الخنزير الماء القليل عند ابي يوسف
وهو المختار ولا يفسد عند محمد لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولابي يوسف
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز
بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه لان الآدمي مكرم فلا يجوز ان يكون
شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة
الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن وعن محمد
انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روي انه صلى الله عليه وسلم حين حلق رأسه قسم شعره
بين اصحابه رضي الله عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه
تتبع ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانه غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها
فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة ويجوز بيعها بعده اي بعد
الدباغ وينتفع به اي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الظاهر
ان يكون الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ويباع عظمها اي الميتة
وينتفع به اي بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لطهارة
هذه المذكورات اذ لا حياة فيها حتى يحلها الموت بها القرن عن الوبر لو تقدم الصوف لكان اولى

وكذا الوقدم

وكذا الوقدم الشعر على الصوف لكان انسب وكذا يباع عظم الفيل عند الشيخين فانه عندهما
بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم وشبهه دسومة
اما اذا كانت فهو نجس خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمعنى ر
قولهما ولا يجوز بيع علو سقط اي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء
سقط بيت السفل او لا لان بعد انهدامه لا يبقى له الا حق التعلي وهو ليس بمال لان
المال يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز
بيعه للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وانما قيد بالسقوط بعد لان البيع قبله
يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك
المبيع قبل التسليم ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما
يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه
جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر
بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا بجهالة المحل وصح اي البيع والهبة في الطريق
لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع و
الهبة وفي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة انه حاجة
اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا عكسه استحسانا
والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف
بالوصف لانهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد
كما في البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان
لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن
الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقصد
صارا جنسين مختلفين ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير وجه الصحة لانه
لا تفاوت في المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فا
لانثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه
اعلم ان المختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان
التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام
الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف
الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحد الجنس لان المسمى موجود
في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان تجعل الاشارة للتعريف
والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس
لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للآخر
فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كا
لاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما في التبيين
ولا يجوز شراء ما باع البائع او وكيله من سلعته او غيرها باقل مما باع من الثمن
قبل نقد كل الثمن الاول او بعضه وان بقي من ثمنه درهم كما في السراج صورتها

باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم شراها البايع من المشتري قبل
نقد الثمن الاول باقل فالبيع فاسد عندنا وقال الشافعي يجوز وهو القياس لان
الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا باع من غير البايع
او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او باقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا
بقول عايشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعدما شرت بثمانمائة
بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة
بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وانما
ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه
فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا
الحكم لو باعه وكالة عن غيره او شراه بطريق الوكالة لغيره او كان هو البايع ومحل
كلامه شراء الكل او البعض وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما
واما شراء البايع ممن اشترى من مشتريه او الموهوب له او الموصى له بها فجائز اتفاقا
وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقص وتعيب بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من
اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد
هنا وكذا شراؤه اي لا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله حال كونه باع مع غيره
بثمنه الاول قبل نقده ويصح في الغير وصورتها كما باع جارية بخمسمائة وقبضها
المشتري ثم شراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء
في التي لم يبعها منه صحيح وفي الاخرى وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل
الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة ولا
يسري الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يتعداه كما في الجمع بين عبد
ومدبر ولا يجوز شراء الزيت ونحوه من الدهن والسمن على ان يزنه بظرفه اي بشرط وزنه معه
وان يطرح عنه اي عن الزيت لكل ظرف مقدارا معينا بخمسين رطلا لان هذا شرط
لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدارا خمسين
رطلا فلا يجوز لانه يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف وزنه خمسون
رطلا فيجوز وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح لانه شرط يقتضيه العقد
وان اختلفا اي البايع والمشتري في الظرف وقدره فقال المشتري الظرف هذا وهو
عشرة ارطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه
ان اعتبر خلافا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول
له لانه قابض والقول للقابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في قدر
الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن
ثبت تبعا لان حكم التبع يخالف حكم الاصل ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر
او شرائه صح اي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر او شرائها عند الامام
لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لا للنيابة وانتقال الملك
الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها خلافا لهما لان عندهما

لا يجوز

لا يجوز الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد اليه فيما شرته كمباشرته وقد لا يجوز
له التوكيل فيما يختص فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شرائها والتوكيل مبني
على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روي عن الامام يكره اشد
ما يكون من الكراهة ثم ان كان خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه وكذا على هذا
الخلاف لو امر المحرم غيره ببيع صيده الذي اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل
عند الامام خلافا لهما ولو اشترى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجب عليه
اخراجهما من ملكه اي من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعي لا يجوز
اذ لا ذل من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر اذا استاجر مسلما
للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط
كون الملك للمشتري وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البايع لان مثل هذا
الشرط لا يزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد
ولا نفع فيه لاحد من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون ادميا
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لا
تبيعها او تبيعها في الحرم لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل
الربو لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب
وعن ابي يوسف انه يفسد البيع قيل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة
للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم
للعقد كشرط ان يرهن المشتري شيئا معينا او يعطيه كفيلا معينا لان هذا
لا يفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد لانه للمنازعة وكذا يصح بشرط
لا يلايم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا
ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اي البايع
والمشتري او لمبيع يستحق بالنفع بان يكون ادميا فهو اي هذا البيع فاسد
لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه
الربوا فيكون فاسدا وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة
على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع
باطل كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او كبيع امة على ان
يستولدها المشتري لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة
للمعقود عليه فيفسد به فلو عتق اي العبد المشتري بعدما اشتراه بشرط
العتق عاد البيع صحيحا استحسانا فيلزم على المشتري الثمن عند الامام
وعندهما لا يعود صحيحا فيلزم على المشتري القيمة وهو القياس لان
العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه اخر
وهو رواية عن الامام ووجه الاستحسان ان الشرط وان كان لا يلايم العقد لذاته
لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه
يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه اخر
لم تتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة

فيرجح جانب الجواز فيعود صحيحاً وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض
واما قبله فلا يصح الاعتاق وكشرط ان يستخدمه اي العبد البايع شهراً او يسكنها
اي الدار المبيعة او لا يسلمه اي المبيع الى راس الشهر متعلق بيسكنها ولا يسلمه
على طريق التنازع او يقرض المشتري دراهما او يهدي له المشتري هدية هذه امثلة
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع او كحذاء او كشرط ان يقطعه اي يقطع البايع
الثوب ويخيطه قباً او قميصاً او يحذو النعل يعني لو اشترى جلداً
على ان يحذوه البايع نعلاً للمشتري يقال حذا لي نعلاً اي عملها او يشركها اي النعل
من الشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم هذه
امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولانه وان كان يقابله الثمن
بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن في مقابلته شيء فهي
اعارة مشروط فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة ويصح في النعل استحساناً
للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعاً عملياً والقياس عدم الجواز وهو
قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه في الهداية ولا يجوز البيع الى
النيروز وهو اول يوم من نزول الشمس في برج الحمل وابتداء الربيع
والمهرجان اول يوم من نزول الشمس من الميزان وابتداء خريف وصوم النصارى
وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان مقدار ذلك المذكور من النيروز والمهرجان
وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا
بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطاء فيكون مجهولة فيؤدي الى النزاع
وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولة لان النصارى يبتدؤن
ويصومون خمسين يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعدما
شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود يصومون من اول
شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول
لا خلاف فيهما بالخلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الاجالة
وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوماً عندهما فيجوز البيع
لعدم النزاع ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت
قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة وقت وطي الدواب الحنطة وغيرها
والقطاف بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم والجزاز
بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل وفي الهداية
بالزاء وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل
وقدوم الحاج اي وقت مجيء الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم
تيقن اوقاتها لانها تتقدم وتتاخر وتصح الكفالة الى هذه الاوقات لكون
الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في اصل المدة اذ تجوز
الكفالة في مال غير معين فمن الوصف اولى وفي التسهيل وفي التذكرة تتحمل الجهالة
ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا تتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه

الاوقات لانه لو الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة فان اسقط ثمنه الاجل الاجل
المفسد للبيع قبل حلوله اي قبل مجيء الاجل المفسد وقبل التفرق صح البيع لزوال
المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط
زائد فيمكن اسقاطه خلافاً لزفر وان فعل اذ العقد عنده بعد فساده لا ينقلب
صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد
ولا ينقلب صحيحاً اتفاقاً كما في شرح المجمع وكذا لو باع مطلقا عن هذه الاجال
ثم اجل الى هذه الاوقات فانه يصح لان هذا تاجيل الدين لا الثمن فالدين هنا
في التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه
من دستان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما في البحر ومن باع نصيبه
من دار يجوز البيع ان علم اي النصيب منهما المتعاقدان على مقدار نصيب شرط
عند الامام لان الجهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابي يوسف
فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لا لانهما رضيا بالجهالة فلا يفضي الى
المنازعة ويكفي علم المشتري عند محمد لان جهالة المبيع تضره لا البايع لمشترط
علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابي
يوسف فصل لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان
حكم الشيء اثره واثر الشيء يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة قبض
المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة
المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا وفي الزايد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ
الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفاً تقديره ولو قبض
ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدراً مرفوعاً على الابتداء
مضافاً الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من التفصيل
خبره والضمير البارز راجعا الى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعاً الى القبض
انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والاولى قوله لا يملكه جواب شرط
المحذوف بقرينة المقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعاً فاسداً اه تدبر
وهو اي المبيع امانة في يده عند البعض فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان
العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك فيكون امانة في يده ومضمون
عند البعض الآخر لانه ادنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول
اي كونه امانة قول الامام والثاني اي كونه مضموناً قولهما اخذا اي اخذ
صاحب الفيل كون الاول قوله والثاني قولهما من الاختلاف فيما لو بيع
مدبر او ام ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما
ففهم صاحب الفيل ان كل مبيع باطل فهو على هذا الخلاف فقال الاول
قوله والثاني قولهما ولو قبض المبيع بيعاً فاسداً باذن بايعه صريحاً
كقبض المشتري المبيع بامره في المجلس او بعده على الرواية المشهورة او
دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق وكل من
اي والحال ان كل واحد من المبيع والثمن عوضيه البيع مال خرج بهذا القيد

الباطل ولا شك ان الباطل خارج اوّلاً فى البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانياً وقال
صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم
الفاسد فربما يتوهم ان البيع فيها ملك بالقبض فصرّح بما يخرجها انتهى
لكن هذا جواباً لما وقع فى الكنز ولا يكون جواباً لما فى هذا المتن لان المصنف بيّن
اولاً حكم البيع الباطل ثم شرع فى بيان حكم الفاسد فلا يقال هذا ان المراد بالفاسد
ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبّر ملكه اى المقبوض بالبيع الفاسد
وقال الشافعى البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيّد به لانه بدون القبض لا يفيد
الملك اتفاقاً لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقوّ بالقبض كالهبة وقيّد
باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقاً وانما ذكر الاذن دون الرضا
لانه لا يشترط فى بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وللشافعى انه بيع محظور فلا يكون
سبباً للملك الذى هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة
مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه المشترى بواو الاعتراض لا العطف
على ملكه كما فى القهستانى بهلاكه اى وقت هلاك المبيع فى يد المشترى مثله اى
المبيع حقيقة اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى او مثله معنى
اى قيمة فى ذوات القيمى كالحيوان والعروض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان
موجوداً ردّه بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو
ازداد قيمة فى يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك
لانه بالاتلاف تقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه
يوافق الشيخين فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة
للبايع ولكل منهما فسخه قبل القبض اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ
قبل قبض المشترى ما دام المبيع فى ملكه بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف
واما عندهما علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط عندهم واللام ولى
فى مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقاً للشرع كما فى القهستانى
فعلى هذا قال الزيلعى ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر
وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعاً لتوهم انه ملك بالقبض
تأمل وبعده اى بعد القبض ما دام المبيع فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد
كبيع درهم بدرهمين اى ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد
بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية فكذا ينفرد كل بالفسخ قبل
القبض وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم
ما قبل القبض مرّ آنفاً فلا وجه لقوله وكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ
لمن له الشرط بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضى لا لمن عليه الشرط و
هذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر ان
يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحاً لرفع المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة
فقد ابطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقاً للشرع لا حقاً
لهما ولا حقاً لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ذكر القبض

وهذه المسئلة فى صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاكة بل اللازم له التفصيل تأمل ولا يأخذه
اى المبيع البايع بعد الفسخ حتى يردّ ثمنه اى ثمن المبيع الى المشترى لان المبيع مقابل به
فيصير محبوساً كالرهن فان مات البايع بعد فسخ البيع فالمشترى احق به اى بحبس ما
اشتراه حتى يأخذ ثمنه فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ البيع ذكر الثمن
مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع فى قسمة غرماء البايع لان
المشترى مقدم حال حيوته فكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ
المشترى دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشترى
فالبايع احق من سائر الغرماء وطاب للبايع ربح ثمنه من دراهم المبيع او دنانيره
بعد التقابض اى اشتراك البايع والمشترى فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطيب
قبله لعدم تملكه لا اى لا يطيب للمشترى ربح مبيعه فيتصدق المشترى به اى بالربح
وجوباً والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد
لا يتعين فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب
عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين
شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك
تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى
المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقاً لان عنده شرط
الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لا يطيب فى الكل كما فى الهداية
وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت
دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافض ما قلتم من عدم تعين الدراهم
قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع
فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعياً فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة
فاشترى بها شيئاً يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدلها كما ذكرنا من شبهة
الشبهة انتهى وفى الدرر الا ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامى
الهداية وانما يفيد دليلاً للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية
انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهو انها لا تتعين لا على الاصح وهى ما مرّ انها
تتعين فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بان المراد فى العقود العقود
الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فى عدم التعيين سواء كان فى المغصوب او ثمن
المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى فلا يضر تعينه فى الاول فعلى هذا ينبغى
ان يكون جواب صاحب العناية بالصحيح تدبّر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة
يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن
فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع
ان التعيين بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعيين فى حال عدمه ولا يتحقق
التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما مرّ جوابه لانهم

قالوا ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابي
سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لا يتعين كما في الغاية وغيرها فبهذا علم
ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي قضى المدعى
عليه ذلك المال ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه على عدمه اي عدم وجوب المال المدعى
فرد المال بعوما ربح فيه المدعي لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذي هو حق المدعي
باقرار المدعى عليه اذ المرء يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعي بايعا دينه بما اخذ فاذا
تصادقا على عدم الدين صار المدعي كأنه يستحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا
بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد في حق البدل وهو غير قائم فلا يؤثر الخبث فيما
يتعين بالتعيين فان باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا صح بيعه لانه باع ما دخل
في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير بيعا باتا صحيحا والغير باثم
لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو
باعه ممن باعه كان نقضا للبيع هو اي العقد الذي فساده ليس بالاكراه لانه لو كان
بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازا
عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قبيل المستاجر فاسدا ان يواجر من
غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبض كمشتر فاسدا البيع جائز وهو الصحيح
لان للمواجرة والنقض الثانية كلاهما تفسخ بالاعذار وكذا لو اعتقه اي اعتق المشتري
شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وذكر توابع الاعتاق من
التدبير والاستيلاد والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب او وهبه
وسلمه اي اذا وهبه المشتري وسلمه ارتفع الفساد وصح وسقط بكل منها من البيع
والاعتاق والهبة بالتسليم حق الفسخ الذي كان للبايع لان المشتري ملك المبيع
بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع لما في الاسترداد لانه تعلق
به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد
لحاجته وغناء الله تعالى وعليه اي على المشتري قيمته لما مر انه مضمون بالقبض والرهن
كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن العين فلزمه القيمة لانه يعود حق الاسترداد بفكه
وكذا لو اوصى بالمبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة ولو بنى المشتري
في دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها اي قيمة الدار والارض وينقطع
حق الاسترداد عند الامام رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية
وقالا ينقض المشتري البناء والغرس ويرد الدار والارض على هذا الخلاف لهما ان
حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف
حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وللامام ان البناء والغرس
مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد
كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري
وبيعه فكذا ببنائه وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها اي قيمة
الدار ولم يشك محمد في روايته عن الامام لزوم قيمتها هذا وهذه المسئلة من
المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة

فان حق الشفعة

فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفي الفصولين
ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن وفي البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء
به اما اذا قضي به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في الفصولين تبعا للعمادي
للعمادي ليس بصحيح فقد قال الخصاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها
وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبايع
انتهى لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل حق
الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية فان بناه بطل في قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء
وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن انتهى فعلى هذا ان ما في الفصولين على الرواية
الظاهرة وما قاله الخصاف على غيرها وما قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح
تدبر قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد لكنه شعبة من شعبه الحق بالفاسد
واخره عنه فقال وكره النجش بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من
ثمن المثل ولا يريد الشراء ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك وانما قيد باكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب
باقل من ثمن المثل فلا باس ان يزيد الآخر في الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد
الشراء وكره السوم اي الاشتراء بثمن كثير على سوم غيره اي اشتراه غيره بثمن قليل
اذا رضيا طرفا السوم بثمن معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي وفي
معنى النهي فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا رضيا لانهما اذا لم يتراضيا فلا يكره
لانه بيع من يزيد وكره تلقي الجلب اي استقبال من في المصر جلبا بفتحتين او المجلوب
اي مجلوبا من طعام او حيوان او غيره المصرح صفة التلقي باهل البلد للنهي عنه واما
اذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا باس به الا اذا لبس السعر البلد
على الواردين فاشترى منهم بارخص منه فانه يكره وكره بيع الحاضر للبادي طمعا
في غلاء الثمن زمن القحط اي يكره بيع البلدي من البدوي في زمان القحط علفا وطعاما
طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر باهل
البلد وايضا يكره البلدي لاجل البدوي كالسمسار رغبة في الثمن على الناس ولو ترك
وباعه بنفسه للزم الرخصة في الثمن ولم يضر اهل البلد في العسر اللام في للبادي اما
بمعنى التمليك او بمعنى الاجل فلهذا صور لوجهين قيد بقوله في زمن القحط لانه في
الخصب غير مكروه والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا
بواجب السعي اذا قعد للبيع او وقف له او اطلقه فيشمل ما اذا تبايعا وهما
يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ثم المعتبر هو الاذان
الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار ولا يكره بيع من يزيد هذا تصريح لما علم ضمنا
لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن فاذا لم يتراضيا فلا
كما مر آنفا وصح البيع في الجميع اي في جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا
لان الكراهة لا تمنع الانعقاد ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا للذين
احدهما ابتداء خبره ذو رحم محرم من الآخر والجملة صفة المملوكين كره له ان يفرق بينهما

قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوهما والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم
لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال
بعت احدهما فقال ادركه ادركه ويروى اردد اردد ولان الصغير
يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع
معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس
فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر
لصغيره لا بأس ببيع واحد منهما بدون الاخر مستحق اي لو كان التفريق بحق مستحق
عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع
الضرر عن غيره لا الاضرار به كما في الهداية ويصح البيع هنا ايضا لان النهي لمعنى
في غيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد ولكن يأثم البايع لارتكابه
المنهي خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها
في رواية عنه ويفسد في الجميع في رواية اخرى وبه قال زفر والائمة الثلثة لان الامر
بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى مجاور لا لمعنى متصل به فلا يوجب الفساد وان
كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة
المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجوهرة فكما يكره من التفريق في البيع
يكره في القسمة في الميراث والغنايم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

باب الاقالة لما فرغ عن جنس البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان
للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما وهي لغة الرفع مطلقا من
القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف
وهي جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم
القيمة ولان العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملكان دفعه لحاجتهما كما في العناية
وشرعا دفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ تصح الاقالة بلفظين احدهما
مستقبل هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكون
بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والاخر ماض كما قلت فقال اقلتك عند
الشيخين كالنكاح خلافا لمحمد فعنده يشترط ان يعبر بهما عن الماضي كالبيع
وفي الخانية ذكر مع قول محمد قول الامام حيث قال وعندهما لا تصح الاقالة
بلفظ الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام
مع قول ابي يوسف فلهذا اعتمد عليه المصنف في المتن وتتوقف الاقالة على القبول
في المجلس فكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقبول يصح قبولها دلالة
بالفعل كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما في التنوير لكان اولى وتدبر
كالبيع حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيما يدل على الاعراض

كما سبق

كما سبق في البيع لانه الاقالة وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا
فيجب بالاقالة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية وتقايلا وفي حق الله تعالى
لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى ويجب الشفعة في العقار لكونها بيعا
جديدا في حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع الصرف ولا تسقط
الزكوة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رده بالعيب بغير
قضاء فاسترد العروض فهلكت في يده فانه بيع في حق الفقراء كما في القهستاني وزاد
صاحب المنح فقال اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان
في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقهم كانه اشتراه من
المشتري وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس له ان يرجع في
هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه واذا اشترى شيئا
فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه من قبل
نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري
الثاني وفي حقهما اي حق العاقدين بعد القبض فسخ للعقد ان امكن عند الامام
لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته فلو حمل على
البيع لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين
البطلان في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما فمعنوي اذ يثبت به حق
البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرط من
الزيادة والنقصان والتاجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان
يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة
الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض فان تعذر جعلها فسخا
بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة
بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا كان تقايلا بعد القبض وان
كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار وعند ابي يوسف والشافعي
في القديم ومالك هي بيع في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة
منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين بعوض مالي وهو البيع
والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة فان تعذر جعلها بيعا بان كانت قبل القبض
في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة ففسخ لانها موضوعة
له او يحتمله فان تعذر جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر
من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة بطلت
الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز و
الفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه وعند محمد والشافعي في الجديد وزفر فسخ
ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلني
عثراتي فيعمل بمقتضاه فان تعذر جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا في المنقول
قبل القبض على خلاف جنس الاول بطلت الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان
الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن

يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا
فكذا اذا سكت عن البعض وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره
بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوع
اللغوى والاقالة قبل القبض فسخ في النقلى وغيره اى في المنقول والعقار عند الطرفين
وعند ابي يوسف في العقار بيع جديد اذ لا مانع فجعلها بيعا فيه وهي تمليك من
الجانبين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرطا فيها اى الاقالة اكثر من الثمن
الاول وخلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند الامام لان الاقالة فسخ
وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة
لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة
بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع
المتولى او الوصي للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او
للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف والصغير
وعندهما يصح الشرط لو كانت الاقالة بعد القبض ويجعل الاقالة بيعا جديدا
لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن
فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع وان شرطا اقل من الثمن الاول من غير
تعيب عند المشترى لزم الثمن الاول ايضا عند الطرفين وعند ابي يوسف يجعل بيعا
ويصح الشرط لان البيع هو الاصل عنده وان تعيب المبيع عند المشترى وشرطا اقل
من الثمن الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فتجوز الاقالة باقل من الثمن الاول
فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند الامام
لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة
قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده خلافا لهما لان البيع هو
الاصل عند ابي يوسف وعند محمد الاصل ان تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ولا يمنعها
اى الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع
ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه
اى بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفي التنوير واذا هلك
احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشترى قيمة الهالك
ان قيميا ومثله ان مثليا تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل
وان اشترى عبدا فقطع يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزم جميع
الثمن ولا شئ للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ
بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها اى
الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح **باب المرابحة**
والتولية لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة
وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية
وغيرهما المرابحة بيع ما شراه وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول
ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه

مرابحة

مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بما شراه به اي بمثل ما قام عليه كما في الدرر
ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشترى ليس بثمنه الاول بل مثله فبهذا علم
ان في عبارة المصنف تسامحا وزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع
مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبي الى الذكي مع ان الغرض من البيعتين
الاسترباح والتولية مصدر ولي غيره اذا جعله واليه وفي الشرع بيعه اي بيع ما ملكه
به اي بمثل ما قام عليه وفي عبارة المصنف تسامح ايضا لان ما شراه وهو الثمن الاول
فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما
في شرح المجمع فعلى هذا لو قال المصنف كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج
الى هذا التكليف تدبر بلا زيادة ولا نقص والمراد بقولهم بيع العرض لان
المرابحة التولية لا تجوزان في بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما روي ان
ابا بكر رضي الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما
اي بعه بالتولية والوضيعة بيعه بانقص منه اي مما قام عليه ومبناها على الامانة
لان المشترى يا تمن البايع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التنزه عن
الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشترى في غرر ولا يصح ذلك اي كل من
التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالدراهم والدنانير
والكيلي والوزني لانه لو لم يكن مثليا كالاشياء المتفاوتة كالحيوانات
والجواهر يكون مرابحة بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقة
فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشترى مرابحة ممن يملك
ذلك البدل من البايع بسبب من الاسباب ومن ثمة قال او كان في ملك
من يريد الشراء ويكون الربح معلوما لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لا يصح
ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلي معلوم انتهى
وفي البحر وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمي مشار اليها ولذا
قال في الفتح او بربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بده
يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان
الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز لانه باعه بمثله من الملك
وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كما في الهداية وغيرها ويجوز ان
يضم الى راس المال اجرة القصارة والصبغ سواء كان السواد او غيره و
الطراز بكسر الطاء بالراء المهملتين وآخره زاء معجمة علم الثوب والفتل
بفتح الفاء ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان والحمل اي اجرة حمل المبيع
من مكان الى مكان برا او بحرا وسوق الغنم والسمسار لان العرف جار بالحاق
هذه الاشياء براس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع
او قيمته كالصبغ والحمل يلحق به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من
ذلك بيده لا يضم وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم
تجصيص الدار وطي البئر وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب
وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقله عن المحيط

يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كما في الفتح لكن يقول بعد ضم اجرة وهذه الاشياء قام علي بكذا لا يقول اشتريته بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول برقمه كذا ولا يضم نفقته اي نفقة نفسه اي البايع ولا يضم اجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرانا او شعرا او عربية وفي المبسوط اضاف نفي ضم المتصف في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما في الفتح وكذا لا يلحق اجرة الرايض والبيطار والفداء في الجناية وجعل الابق للسيدات والحجامة والختان لعدم العرف ولا يضم مهر العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذي اخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم اليه في موضع جرت به العادة فان ظهر للمشتري خيانة البايع في المرابحة اما بالبينة او باقرار البايع او نكوله عن اليمين وهو الصحيح وقيل لا يثبت الا باقراره خير المشتري في اخذه بكل ثمنه وهو المسمى او تركه اي المبيع ان امكن الترك وان ظهر الخيانة في التولية يحط اي المشتري من ثمنه قدر الخيانة عند الامام وهو اي الحط القياس في الوضيعة يعني اذا كان خيانة ينفي الوضيعة اما اذا كانت خيانة توجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس قول الامام لانه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقي تولية لانه زائد على الثمن الاول فتنقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المرابحة لفوت الرضاء ولم يعتبر في خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط في خيانة التولية وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اي حصة الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة وبعته مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر دونهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبنى على العقد الاول ليتحقق الاصل الذي هو التولية والمرابحة وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن وتركه فيهما اي في المرابحة والتولية او الثمن المبني على شراء شبه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضاء فلو هلك المبيع بعد ظهور الخيار في المرابحة قبل الرد الى البايع او امتنع الفسخ بحدوث ما يمنع الرد ولزم كل الثمن له المسمى وسقط الخيار اتفاقا قال في الهداية يلزم جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط

بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه وفي الكافي وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس في محله تدبر ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه هذا الثوب ثانيا بعشرة يرابح على خمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح يعني اذا استوفى الربح الثمن لا يبيعه مرابحة اصلا عند الامام وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا سواء استوفى الربح الثمن كما في الثانية او لا كما في الاولى لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان باع المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لا تجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس بان اشترى المولى بعشرة مثله وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر يرابح السيد في الاولى والعبد في الثانية على عشرة فيقول قام علي بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في هذه لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكسابه كما في البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقي بل لتحقق الشبهة قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون او مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما في النقاية فعلى هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى والمضارب بالنصف لو اشترى بمال المضاربة شيئا بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف فيقول قام علي باثني عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما لا يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع الثاني عدما في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال

من المضارب وبيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذ البيع
تمليك مال بمال بعوض وهو ليشترى مالم بماله ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان اى من غير بيان
انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلا بد
منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا كما في البحر لو اعورت
المبيعة بآفة سماوية او بصنع المبيعة او وطئت وهي والحال انها ثيب
ولم ينقصها الوطئ سواء كان الواطئ مولاها او غيره ولذا اتى بصيغة المجهول
او اصاب الثوب قرض فار اى قطع فار او حرق نار لان جميع ما يقابله الثمن فائت اذ
الفائت وصف فلم يقابله شئ من الثمن اذا فات بلا صنع ولذا لو فات في يد البايع
قبل قبض المشترى لا يسقط باعتباره شئ من الثمن الا ان المشترى بالخيار ان اخذه
بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وعن زفر وهو قول
الشافعي ورواية عن ابى يوسف يجب البيان لاجل النقصان في صورة الاعورار
وفي صورة وطئ الثيب فلا خلاف وقال ابو الليث وقول زفر احوط وبه
نأخذ ورجحه في الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه
لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير سعر بانه لا يجب
عليه يتعين بالاولى ان اشتراه في حال غلوه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه
او توسخ كما في البحر وان فقئت عينها بمباشرة الغير سواء فقأها المولى
او الاجنبي بامر المولى او بدونه او وطئت وهي بكر سواء كان الواطئ مولاها
او غيره او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان اى لا يبيعه مرابحة بشرط ان يبين
العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة
العذرة واخراج العين عند كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة
وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صار لها حصة من الثمن
بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبي فيجب البيان اخذ ارشها او لا لانه لما فقأ الاجنبي
اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه
فما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشترى ارشه اتفاقي كما في المنح والفتح
وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب
بآفة سماوية وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشترى اى من اشترى
شيئا نسيئة وباعه بربح او اخذ حالا ولم يبين ذلك فعلم المشترى خيانته
يصير مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد
في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى
شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه اى المشترى المبيع ثم علم لزم كل ثمنه
المسمى له حالا ولا يسعه الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى
لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما في البحر وكذا التولية يعني
لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشترى الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها
في المرابحة لانها بناء على الثمن الاول كما في العزائد وغيره لكن ينبغي ان يعود قوله وكذا التولية
الى جميع ما ذكر للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا كما في البحر ولو اشترى ثوبين

صفقة

صفقة كل بحصة كره بيع احدهما مرابحة بلا بيان اى من غير بيان انه اشتراه بحصة
مع ثوب اخر لان الجيد يضم الى الردى لترويجه وهذا عند الامام وقالا لا يكره قيد
بثوبين لان المشترى لو كان مما يكال او يوزن وكذا او بيعه يجوز بلا كراهة
اتفاقا وقيد بقوله صفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بكلام
بحصة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيد بحصة لانه
لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية
لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا ومن ولى
اى باع شيئا بالتولية بما قام عليه اى بما اشتراه ولم يعلم مشتريه قدره ثم علم
في المجلس فسد البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة وان علمه اى علم المشترى
قدره في المجلس خير بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم
في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى اخر المجلس فان علم
بعد التفرق يتقرر الفساد وفي التنوير لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية
ويفتى بالرد ان غره والا وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه **فصل**
في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير
ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة ليست من باب المرابحة
ووجه ذكرها في بابها الاستطراد باعتبار تقيد بقيد زائد عن المجرد لا يصح
بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر
على انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبة والتصدق فيه و
اقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا
لابي يوسف واما كتابة العبد قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان
نقده نفذت كما في التبيين ولا خصوصية لها عقد يقبل النقض فهو موقوف
واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الابق
واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل
للاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا
او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل
القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه
قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز كما في البحر ويصح في العقار
اى يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافا لمحمد
وهو قول الشافعي باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع
صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى اذا
تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع
علوا فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان
اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهي انفساخ العقد والحديث معلول
به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم
لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضاء البايع والا فللبايع

ابطاله بحله فيما يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما في البحر
ومن اشترى كيليا كيلا او بشرط الكيل لا يجوز له اى للمشترى بيعه ولا اكله
حتى يكيله ثانيا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتعت فاكل واذا بعت
فكل والاحتمال الغلط في الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فالزيادة
للبايع فيصير التصرف في مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه دبوة
بخلاف ما اشترى مجازفة لان الكل له ولم يذكر فساد البيع ونص في الجامع
الصغير على فساده وفي الفتح نقله عن الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه
بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه
ما امر به من الكيل وكان هذا اصلا في سائر المبيعات اذا قبضها فملكها فاكلها
وقد تقدم انه لا يحل اكلها اشتراه فاسدا هذا يبين ان ليس كل ما
لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما وكفى كيل البايع بعد العقد
بحضرته اى بحضرة المشترى لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم
وهو الصحيح رد لما قيل شرطه كيلان كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشترى
وكيل المشترى قبل التصرف فيه قيد ببعد العقد وبحضرة المشترى
لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشترى لا يكون كافيا
كما في البحر ومثله اى مثل مثل الكيلى الوزني والعددي غير الدراهم
والدنانير اى لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشترى وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا
الموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الامام في اظهر الروايتين و
عنه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمص
التفصيل وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانه يجوز التصرف فيهما
بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح وغيره هذا كله في غير بيع التعاطي
اما هو فلا يحتاج الى وزن المشترى ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد
الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى لا المذروع اى لا يحرم بيعه والتصرف
قبل اعادة الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره قد يسقط
بيعه بحله في المقدار وفي التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان
تسمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وصح التصرف في الثمن ببيع وهبة
واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى باع ابلا بدراهم
او بكر من حنطة جاز ان ياخذه بدلها شيئا اخر لان المطلق للتصرف وهو
الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها
بالتعيين اى في النقود بخلاف المبيع كما في العناية وغيره لكن المدعى تمام و
هو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين كما مر
والدليل هو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين
فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر والحط منه اى حط البايع بعد الثمن او بعد

هلاك المبيع لانه بجانب اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا
يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا
وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا وصح الزيادة
فيه اى في الثمن حال قيام المبيع ان قبل البايع في المجلس حتى لو لم يقبل
حتى تفرقا بطلت الزيادة كما في البزازية وغيرها فعلى هذا لو قيده لكان
اولى لانه مما لا بد منه لا بعد هلاكه اى المبيع في الرواية اذ لو هلك وتغير
بتصرف المشترى حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر صحت او خرج
عن محلية المبيع كعبد دبره لا يجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظة في مقابلة الثمن
وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه وكذا صح الزيادة في المبيع لزم
زيادة البايع دفعها ان قبل المشترى ذلك لانه تصرف في حقه وملكه ويلتحق
بالعقد فيصير حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها
من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا تسقط شيء بهلاكها
قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عوضا كما لو اشترى بمائة او بنقد بعينه
ثم زاده المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العوض قبل التسليم ينفسخ العقد
في ثلثه ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف
الزيادة في الثمن كما في البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان
المطلق من الكافي ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن او في المبيع تصح في رواية
ولا تصح في ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى
قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر في شرح الجامع الصغير ان الزيادة في المبيع
او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا يجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا
وبين ما ذكر منافاة فليتامل في التوفيق ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك
اى استحقاق البايع والمشترى بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه
فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد وعندنا وقال صدر الشريعة ويمكن ان
يراد انه اذا استحق مستحق او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من
المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر
وان فعل انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بانه لا يمكن ذلك لان
هذا مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد
المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا
ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة
فليتامل فيراجع ويولى هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى
الحاقهما باصل العقد على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط لان كلا من
الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فيعتبر المرابحة والتولية
بالنسبة والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اى في فصل الزيادة وفصل
الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة
الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول في الزيادة ابطاله

ويبطله ابطال ومن قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن بكذا
اي مائة مثلا من الثمن سوى الالف اخذ اي مولى العبد الالف والزيادة
منه اي من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل
التقابل للبيع فكأنه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ
منه وان لم يقل من الثمن والمسئلة بحالها فالالف على زيد لانه ثمن العبد
ولا شيء عليه من الثمن عند القائل لانه لم يزد فان قيل لا شيء عليه
وعبارته صريحة في الضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن
فلا شيء عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفي
ذكرها فائدة جوازها من الاجنبي ايضاً ولهذا ذكرها المص في
هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها التسلم
وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله وان كان حالاً في الاصل لانه
مطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيراً على من عليه
الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين
فلو لم يقبله بطل التاجيل بالشرط كما في البحر الا القرض هذا استثناء منقول
وصح تاجيله لكونه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى
اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع
وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو
ربوا وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تاجيله وفصل صاحب التنوير
القرض لكثرة الاحتياج اليها في المعاملات فقال القرض هو تاجيله وفصل
عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله وصح في مثلي لا في غيره فيصح
استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا
فصح استقراض جوزة وبيض ولحم استقراض طعاماً بالعراق فاخذه
صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند ابي يوسف
وعند محمد يوم اختصامهما وليس عليه ان يرجع الى العراق
فياخذ الطعام ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص
فلقيه المقرض في بلدة فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه
فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى
يعطيه طعامه في الذي استقرض فيه استقرض من الفواكه كيلا او
وزناً فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تاخيره
الى مجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض
بنفس العقد القبض عند الشيخ خلافا لابي يوسف اقرض صبيا
فاستهلكه لا يضمنه وكذا المعتوه ولو عبداً محجوراً لا يؤاخذه
قبل العتق وهو الوديعة استقرض من اخر دراهم فاتاه
المقرض فقال المستقرض القها في الماء فالقاها لا شيء على المستقرض

على المستقرض لا يتعلق بالجائز من المشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه
رد شيء اخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان او باطلا وعليه
مثل ما قبض الا في الوصية فهو استثناء من المستثنى يعني اذا اوصى ان يقرض من ماله الف
درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم والابطال حتى يمضي المدة لانه وصية
بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظراً للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى
وتلزم ولا يصح التاجيل الى اجل مجهول متفاحش الجهالة كهبوب الريح ونزول المطر مثلا
ويصح التقارب كالحصاد ونحوه كما جاز ذلك في الكفاية باب الربوا وجه مناسبته
للمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم
ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربوا هو بكسر الراء والقصر اسم من الربوا بالفتح
والسكون فلامه واو وكذا قيل في النسبة ربوي وفتحها خطاء وفي المصباح الربوا
الفضل والزيادة وهو مقصود على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد
فضل مخصوص فلذا عرفه شرعاً بقوله هو فضل مال اي فضل احد المتجانسين على الاخر
بالمعيار الشرعي او الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربواً حال
ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان
للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه بان كر
بر بكري شعير وكر شعير بكري بر بشرط جملة فعلية صفة لفضل مال اي بشرط ذلك
الفضل لاحد العاقدين اي البايعين والمقرضين او الراضين للاحتراز عما اشترطه غير
هما وفي الاصلاح في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا
وقد يكون فضوليا عقد الوكيل والفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة
الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر في معاوضة مال بمال قيد به للاحتراز عن
هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب
والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام كما في القهستاني وعلته
لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربوا وفي الاصلاح الاصول العلة ما يضاف اليه
ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلة وعلة
العلة لانها بواسطة القدر لغة كون الشيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا
التساوي في المعيار الموجب الشرعي للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن والجنس
اي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع العوضين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهود
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يداً بيد والفضل ربوا وعد الاشياء
الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة
مثلا بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرابه باعرابه ومثل خبره ولما كان
الامر للموجب والبيع مباح صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين
الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معاً والقدر يسوي الصورة كما بيننا والجنسية تسوي
المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه جيدها ورديها
سواء فحرم تفريع على كون العلة القدر والجنس بيع الكيلي والوزني بجنسه كبيع الحنطة

بالحنطة والذهب بالذهب مثلا متفاضلا لوجود الربوا في ذلك او نسيئة اي باجل لما في
ذلك شبهة الفضل اذ النقد خير ولو وصلية غير مطعوم خلافا للشافعي فان علة
الربوا عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرطه لعمل العلة عملها
حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية كالجص من المكيلات والحديد من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا وحل بيع ذلك متماثلا بعد التقابض او متفاضلا غير معتبر كحفنة
بحفنتين لانتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير للشرع
بما دونه كما في العناية وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار
وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين واما لكونه عدديا
لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلة
لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساوات فلم يتميز الفضل وبقي على الاصل وهو الحل
عندنا خلافا للشافعي لوجود الحرمة علة وهو الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم
اذ الاصل عنده الحرمة فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس حرم الفضل كقفيز بر
بقفيزين منه وحرم النساء ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسيئة
لوجود العلة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء لعدم الحرمة وان وجد احدهما
فقط حل التفاضل كما اذا بيع قفيز اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فانه
وجد جزء وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع
الثوب من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر
لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء العلة
وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربوا والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة
لكنه ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم
والبيع غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر
الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان خبر المشهور وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف ما شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي
ان الجنس بانفراده لا يحرم النسا كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله فلا يصح سلم هروي
في هروي لوجود الجنس والنساء في السلم فيه ولا سلم بر في شعير لوجود القدر مع النساء
وشرط التعيين والتقابض في المجلس في الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة
هاء وهاء معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كني بها عنها عنه لانها آلته وشرط التعيين
فقط في غيره في عقد الصرف من الربويات ولا شرط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو
باع برا ببر بعينها وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وانما قلنا بمثله اذ
التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا واما عندنا فلعدم
العينية واما عنده فلعدم القبض وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام
يدا بيد ولانه لو لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الاول مزية فيتحقق
شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة
المطلوبة انما هو التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض

فيه يتعين به ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد عينا بعين كما رواه عبادة ابن
الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والاجل وما نص
على صيغة المجهول على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح
وان نص على تحريمه اي تحريم الربوا فيه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة ولو وصلية
تعورف بخلافه لان النص قاطع واقوى من العرف فالاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه
اي مع كونه كيليا او وزنيا حمل على العرف كغير الستة المذكورة من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر
عادة الناس لقوله عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعي
هو محمول على اهل الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا ذلك في نصاب الزكوة
والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف
على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال
المولى سعدي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا
فينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا
وزنا لان البر كيلي شرعا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب متماثلا كيلا لان الذهب فيه وزني
لا كيلي وان تعارف ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس معين
بفلسين معينين عند الشيخين خلافا لمحمد بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها
الاول ان يكون كلاهما في البيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع ان يكون
كل منهما غير معين والكل الفاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما وهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما واذا ابطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما
جنسا لان الثوب لا ينتقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرا
بيس كما لو باع القطن بغزلة فانه يجوز كيف ما كان للاختلاف وهو قول محمد وقال
ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وهو قول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع
قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر والا لا يجوز ولو باع
القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن و
يجوز بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه اي بيع
اللحم بحيوان من جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي
من اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا
لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما
ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم ومالية معلقة بالذكوة فيكون جنسا
آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احد الشاتين
المذبوحتين لغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر
ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة

يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان ويجوز بيع الدقيق بالدقيق
متماثلا كيلا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه
لا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا والا لا يجوز خلافا
للشافعي لعدم الاعتدال في دخول الكيل لانه مكبس وممتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن
لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفي قول الشافعي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق
اى اجزاء حنطة تعلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية اصلا اى لا متفاضلا ولا
متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزا
ئهما لقيام المجانسة وبيع المقلية بالسويق تساويا جاز لاتحاد الاسم خلافا لهما اى
قالا يجوز كيف ما كان الاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعها ويجوز بيع الرطب
متماثلا خلافا للشافعي وكذا يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند الامام
لان الرطب والتمر متجانسين بالذات الا بالصفات فيدخل تحت قوله عليه السلام التمر بالتمر
مثلا بمثل وان يتجانس على زعم المخالفة يجوز ايضا لدخوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد خلافا لهما لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع بالزبيب
على هذا الخلاف وكذا يجوز بيع البر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء او مبلولا بمثله او بيابس
وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطبا او
مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلها متساويا عند الشيخين
لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلفت الصفة او لم تختلف خلافا
لمحمد في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمال وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق
التساوي بحال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه السلام انه سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام اوينقص اذا جف فقيل نعم قال اذا فبقي الباقي
على القياس ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا نقدا وكذا اللبن وعن
الشافعي انهما جنس لاتحاد المقصود فلا يجوز الا متساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى
يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير
جائز بالاتفاق وكذا الابل والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضان والبخت
مع العراب فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل في الزكوة لهم للتكميل
فكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان فانهما جنسان فان قلت لم جاز
لحم الطير بعضه متفاضلا انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون
عادة فلم يكن مقدرا فلم يوجد العلة في اصله لان الاختلاف باختلاف الاصل والمقصود وتبدل
الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل بعض
البلد ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل نقدا متفاضلا فانهما جنسان متغايران كاصلهما
وكذا الشحم البطن بالالية او باللحم اي يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها مع الضان
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد ويجوز بيع الخبز بالبر
او الدقيق او السويق متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني او عددي والبر كيلي بالنص

ولم يجمعهما

ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز والدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم
التجانس فلم توجد علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء
كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا
فيما يكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز في صورة كون الخبز نسيئة
عند ابي يوسف لانه اسلم موزونا وقيل يفتى به وعن هذا قال وان وصلية كان احدهما
نسيئة وبه يفتى للتعامل وفي الحاوي ويجوز بيع اللبن بالخبز ولا يجوز بيع الجيد بالردي
اذا قوبل بجنسه مما فيه الربوا الا متساويا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
وكذا يجوز مع بيع البسر بالتمر لاطلاق التمر على البسر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او با
السويق او بالنخالة مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه
باعتبار انها اجزاء الحنطة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت في صورة الزيتون به والشيرج في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون
والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني
لتكون الزيادة بالثجير بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شيء يعصر اعلم ان البيع لا يجوز في
ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون واكثر لتحقق الفضل من الدهن
والثفل الثانية ان يعلم التساوي نحو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه
مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر
جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فلم لا يفسد ويجوز البيع
في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون بالفضل وكل قيمة اذ بيع
بالخالص عنه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بثمره بسمنه و
التمر بنواه كما في البحر ولا يستقرض الخبز اصلا اي لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت
الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والشرفة من حيث الخباز والتنور وعند
ابي يوسف يجوز استقراضه وزنا لامكان التساوي في الوزن لا عددا للتفاوت في احاده
وبه يفتى وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابي يوسف وعند محمد يجوز
عددا ايضا للتعارف والتعامل وفي شرح مجمع الفتوى على قول محمد وفي الفتح والذي ارى على
قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق ولا ربوا بين السيد وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه
وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربوا
بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن
اذا لم يكن ما معه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيعتبر
البيع بينهما فيصير الحكم كسائر حكم البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفي البحر لا ربوا بين المتفاو
ضين وشريكي العنان اذا اتبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ولا ربوا
بين المسلم والحربي في دار الحرب عند الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن
منهم في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم
مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم

لان ماله صار محظوراً بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ويجوز الربوا عند الامام بين مسلم
اخذ مال الحربي برضاه وهما انه ربوا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم
العصمة ممنوع الا يرى ان الغانمين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم لكن يمكن
الفرق بان بيع الشيء من الربويات بجنسه متفاضلا برضاه بخلاف ما اذا ظهروا عليهم و
اخذوا ما في يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهراً لا بالرضى فافترقا **باب الحقوق والاستحقاق**
كان من حق مسائل الحقوق ان يذكره في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية
كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها
بعد ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر
مسائل الاستحقاق في باب آخر والمص ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق
جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت
ولذا يقال للمرافق حقوق فهذا وتمامها في البحر فليراجع يدخل العلو والكنيف في بيع الدار
وان لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على
بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف
داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجاً مبنياً على الظلة لانه يعد منهما عادة وكذا يدخل
بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكبر منها او
مثلها لا يدخل الا بشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف هو
المستراح كما في البحر وفي العناية الدار اسم لعرصة اضربت بها الحدود وميزت عما
يجاورها بادارة خط عليها فبني على بعضها دون البعض ليجتمع فيها مرافق الصحراء
للاستراح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء او بالخيام
والقباب لا تدخل الظلة في بيع الدار الظلة الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الآخر
على دار اخرى او على اسطوانة في السكة ومفتحها في الدار كما في الفتح وفي البحر وغيره وفي الصحاح
الظلة الهيئة بالضم كهيئة الصفة وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون
فوق الباب انتهى لكن يحكم في الاصلاح فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها
في الدار اولا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم انتهى الا بذكر كل حق هو لها اي الدار
او بمرافقها اي بذكر مرافقها وهي حقوقها اي بعتها لك بمرافقها او بكل حق قليل او كثير هو فيها
او منها فحينئذ تدخل الظلة في بيعها عند الامام وعندهما تدخل اي الظلة من غير ذكر شيء مما
ذكرنا ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع وله ان الظلة تابعة للدار من حيث انه قرار
احد طرفيها على بناء الدار وليست تابعة لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا يدخل
بنا فوقها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان طابع الدار مبنيا
على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفي الخانية يدخل
الباب الاعظم فيما باع بيتا او داراً بمرافقها لان الباب الاعظم من مرافقها ولا يدخل العلو
في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق او الا ان يقول لكل حق هو له او بمرافقه او لكل قليل او كثير
هو فيه ومنه لان المنزل بين الدار والبيت اذ بنا سمي فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء

منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ولا يدخل العلو في شراء بيت وان وصلية ذكر كل حق ونحوه ما لم ينص عليه
لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص
عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء
باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف
اهله ولا يدخل الطريق في بيع ماله طريق ولا يدخل المسيل في بيع ماله مسيل ولا يدخل الشرب
في بيع ماله شرب الا بذكر نحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون
المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفي القهستاني واللام للعهد اي مسيل الماء والنهر في ملك
خاص وشرب الارض وماؤها وينبغي ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يعتاد فيه بيع الارض
بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع العام والى
سكة غير نافذة تدخل في البيع كما في المحيط لكن في الخلاصة ان الاجيرة لا تدخل الا بما ذكر
بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء ويدخل
هذه الاشياء في الاجارة بدون ذكر نحو كل حق اذ لم ينتفع المؤجر ومثلها الرهن والصدقة
الموقوفة وقال العيني لا يدخل مسيل ماء الشرب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج **فصل**
في بيان احكام الاستحقاق البينة حجة متعدية الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان البينة
لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في
التبيين وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء
قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه
والاقرار حجة قاصرة فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر
عليه والتناقض يمنع دعوى الملك لا يمنع دعوى الحرية والطلاق والنسب لان القاضي
لا يمكنه ان يحكم بكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فيسقط غير ان الحرية
والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لان النسب يبنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد
بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما في التبيين فلو ولدت امة مبيعة تفريع على كون
البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت عنده من
غير مولاه وفي الكافي ولدت لا بالاستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها في كونه
مستحقا وهلكا لمن برهن ان كان في يده اي المشتري وقضى به اي بالولد ايضا وهو الاصح
لان محمداً قال اذا قضى القاضي باصل المستحق ولم يعرف الزوائد او بيد آخر وهو غائب لم يدخل
الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا قيده بان كان في يده وقيل
يكفي القضاء بالام لانه تبع ولدها فيدخل في الحكم عليها وان اقر المشتري بها اي بالامة
المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الامة لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك
من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة
تثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
لم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار

اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد
المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لا يظهر حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى
وفي البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب الرجوع على المشتري بشيء كزوائد المغصوب
وان قال شخص آخر اي لرجل يطلب شراء عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء
على كلامه فاذا هو حر اي ظهر انه حر واذا هنا للمفاجاة فان كان البايع حاضرا او غايبا كان مكانه
معلوما لا يضمن العبد الآمر لوجود من عليه الحق وهو البايع والآمر اي وان لم يكن البايع حاضرا ولم
يكن مكانه معلوما ضمن اي رجع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بكا
بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره بانه عبده اذ القول قوله في
الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرور والضرر ويرجع العبد على البايع
بالثمن اذا حضر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري
على العبد بشيء لان ضمان الثمن بالمعاوضة او الكفالة فلم يوجد منهما كما اذا قال اشترني او قال
انا عبدك ولم يذكر على ذلك فانه لا رجوع عليه بشيء بالاتفاق كما في الفتح لكن في العناية ما يخالفه
فلينظر ثم وان قال ارتهني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان اصلا سواء كان البايع حاضرا
او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان وهو
الغرور في المعاوضات ومن ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى ذلك فصولح من الحق المجهول
على شيء كمائة درهم مثلا فاخذه فاستحق بعضها اي الدار فلا رجوع عليه اي على المدعى بشيء
من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي فان قل فما دام في يده شيء لم يرجع وان استحق كلها اي كل
الدار التي ادعاها رد اي رد المدعى كل العوض للمتيقن بانه اخذ عما لا يملكه فيرده وفهم منه
اي من المذكور صحة الصلح عن المجهول على وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى
لصحة الصلح وفي المنح استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه
لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته هو بدونها حتى
لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها
لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق والمص اقتصر بالاولى
فقد فهم قيد بر ولو كان المدعى ادعى كلها اي كل الدار فصولح على شيء كمائة مثلا ثم استحق شيء
منها رد المدعى حصة ما يستحق ولو كان المستحق بعضا من الدار لان الصلح على مائة
وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض
كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو في ولو زائدة لان المعنى لو كان المدعى ادعى كلها فصولح
على شيء ثم استحق الكل رد المدعى حصة ما يستحق لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولي
بلا فصل فقال ولمن باع فضولي هو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمع على
ما لا خير فيه قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس
بولي ولا وكيل وفتح الفاء خطاء كما في البحر ملكه مفعول باع اي نفسه مبتدء مؤخر خبره لمن وله
اي للمالك ان يجيزه يعني ينقض بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة وبينها
بقوله بشرط بقاء العاقدين اي وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشتري اما اشتراط البايع

فلان حقوق

فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزم بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن
لم يلزمه في حال حيوته فكيف لزم بعد وفاته وبشرط بقاء المعقود عليه اي المبيع والمراد يكون
المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث بعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل عليه اليه بالعقد بعد
هلاكه في البحر ولو لم يعلم حال البيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف
اولا وهو قول اول لان الاصل بقاؤه ثم رجع قال لا يصح ما لم يعلم بقائه وبشرط بقاء
المالك الاول لانه بموته يبطل العقد فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولي
عندنا لانه ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد
وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا راى المصلحة فيه انفذه والا فسخه بل له فيه
منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد
اليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن ثابت دلالة لان
كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعي اذ عنده تصرفات الفضولي باطلة
كلها وقيد المص بالاول لاستدراك لا طائل تحته تبع وكذا بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا لان
العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا
يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى الاربعة
كما قيل تدبر واذا اجاز المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك للفضولي
اي ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد
لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان
وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل اجازته في النقد لا في العقد
وعليه اي يجب على الفضولي مثل المبيع لو كان مثليا والا اي وان لم يكن مثليا فقيمته لانه لما
صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز
قصدا وغير العرض يعني ان كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدراهم والدنانير و
الفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما جاز المالك حال بقاء الاربعة جاز البيع والثمن ملك
للمجيز امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة
او قبلها لان الاجازة لاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك
دفعا للحقوق عن نفسه لان الحقوق لا ترجع اليه وصح اعتاق المشتري اسم مفعول
او فاعل صلته من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشتري عند
الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف وهو القياس لانه عتق بدون الملك
وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ولا يصح بيعه اي بيع المشتري من الغاصب باجازة
المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة يثبت للبايع ملك باق فاذا طرا على ملك موقوف
ابطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده اي يد العبد
الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز اي اجاز المالك البيع فارشه اي ارش يد العبد له

اى المشترية لان الملك ثبت له وقت من الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما
يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع
جراحاته فذكر اليد مثال فهو لا يختص كما لا يخفى وفيه سؤال وجواب في المنح وغيره فليطالع و
تصدق المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف ثمنه اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم
الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة
والذي دخل في ضمانه وهو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به
وجوبا واورد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لانه لا يتصدق
بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووفق في الكافي فقال
ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر
ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام المشتري البينة بعد ما ادعى على البائع بان بيع بغير امر موكله
او بعد البيع بانى بعت بغير امره او على المولى انه اقر بعدم امر البيع على اقرار البائع الفضولي او السيد
حال ارادة العبد على الاقرار بعدم الامر بيع العبد المذكور واراد المشتري منهما بصحته ونفاذه
لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبتنى الا على دعوى
صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو اقام البائع البينة انه باع بلا امر او برهن على
اقرار المشتري بذلك فانه لا تقبل ولو اقر البائع الفضولي بذلك اى بعدم امر رب العبد عند القاضي
فله اى للمشتري الرد ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة
فللمشتري ان يساعده فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته
لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما
لا وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه
فاذا ادى رجع به على البائع على براءة الوكيل وتمامه في البحر فليراجع ولو اشترى دارا من
الفضولي وادخلها المشتري في بنائه فلا ضمان على الفضولي عند الامام وقول ابي يوسف
اخرا خلافا لمحمد وقول ابي يوسف اولا في البحر يعني اذا اقر البائع بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البائع لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة
لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله ادخلها المشتري
في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها
في بنائه باب السلم لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما
وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد والمركب وهو
في اللغة نوع بيع يعجل فيه الثمن قيل في اصطلاح الفقهاء وهو اخذ عاجل باجل وفي البحر
نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بيع اجل بعاجل والظاهر
ان قوله اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى وعرفها
فالصحيح بيع اجل بعاجل لكن يجوز ان يقال المراد اخذ بثمن عاجل باجل بقرينة المعنى اللغوي

اذ الاصل عدم التغير

اذ الاصل عدم التغير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفي الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو
قوله تعالى اذا تداينتم بدين الاية فانها تشتمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول و
السنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع
وبه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يدل بما روى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما
ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم
يرد احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء انتهى ويصح السلم فيما
امكن ضبط صفته اى جودته ورداءته والخوف لكث ومعرفة قدره اى مقداره اعم من الكيل و
الوزن والذرع لا يفضي الى المنازعة وفي البحر السلم والعنب الغلاني في وقت كونه خضرا لا يصح
والسلم في التفاح ان في قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا لا في غيره اى وما لا يمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره لا يصح السلم لانه يفضي الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تكون يبتنى عليها
كثير مسائل السلم فشرع المص في ذكر بعضها ليعرف باقيها بالتامل فيها فقال مفرعا عليها
فيصح السلم كما في الفوائد لكن لما كان المص في تبيين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيله تدبر في
المكيل كالبر والشعير والموزون كالعسل والزيت سوى النقدين من الدراهم والدنانير
لانهما موزونة ● ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز الاسلام فيهما
ويصح في العددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده كالجوز والبيض عددا وكيلا لانه
معلوم مضبوط التسليم وما فيه من التفاوت هدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا وانما
الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز وخالف زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت
وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالتقارب ومنه المشمش والكمثرى
والتين لان العدد المتفاوت لا يجوز السلم وما تتفاوت مالية متفاوت كالبطيخ و
القرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء بعينها عددا للتفاوت
الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره لكن في
المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا وقال زفر
يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى ابي الليث فانهم اجمعوا على ان السلم يجوز في
الجوز كيلا وفي البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من ان
منعه زفر كيلا تدبر وكذا الفلوس اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية
وانما الجواز هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها خلافا لمحمد لانها اثمان وفي البحر وظاهر
الرواية عن الكل يجوز واذا بطلت ثمنيتها ويخرج من العدد الى الوزن للعرف الا ان يهدره
اهل كما هو في ديارنا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا
يكون اختيار المقيد الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر
وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب الى وشرط الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه
اللبن والاجر بفتح الجيم وتشديد الراء مع المد هو اللبن اذا طبخ ان سمى ملبن بكسر الميم
وفتح الباء قالبهما معلوم لان التفاوت يكون اقل ويصح السلم في المذروع كالثوب
ان بين طوله وعرضه ورقته وفي المنح وصفته اى الجنس كر باس او كتان او مركب

منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصفته كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه
الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لابد ايضا من بيان
وزنه ويصح فى السمك المليح اى القديد بالمليح بالملح وزنا ونوعا معلومين لانه لا ينقطع وهو
معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وكذا الطرى فى حينه فقط اى يصح فى سمك
طرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا
ولا يجوز السلم فيهما اى فى المليح والطرى عددا لتفاوت احاده بالكبر والصغر وعن الامام
ان السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم كالسلم فى اللحم وفى الايضاح والصحيح من المذهب
ان السمك الصغار يجوز السلم كيلا ووزنا وفى الكبار روايتان ولا فرق بين الطرى والمليح ولا
يصح السلم فى الحيوان طايرا وغيره لتفاوت احاده خلافا للشافعى اذ عنده يجوز اذا كان
موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن واطرافه كالرؤس
والاكارع ولا فى جلوده عددا للتفاوت فى الصغر والكبر وعند مالك يجوز فى الرؤس والجلود عددا
للتقارب وفى الغاية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددى فحيث لم يجز
عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا وفى الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما
يجوز لانتفاء المنازعة ولا يصح فى الحطب حزما ولا الرطبة جرزا لان هذه مجهولة لا يعرف
طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله
وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع جاز ولو قيدا بالوزن فى الكل صح ولا يصح فى الجوهر
والخرز بالتحريك الذى ينظم لتفاوت احاده الا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع فيجوز
السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به هو ولا يصح فى اللحم طريا اذا وصف موضع معلوم
منه بصفة معلومة وفى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه
وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور
فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى
الى المنازعة وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه وكذا اطلقه فى الكتاب وفى الحقايق
والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع
الامام فيما اذا اطلق السلم فى اللحم وقولهما اذا بينا واذا حكم بجوازه صح اتفاقا ولا يصح
السلم بكيل او ذراع معين قوله معين قيد للكيل والذراع لا يدرى قدره اى قدر ذلك
الصاع او الذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا ولا يجوز فى طعام
قرية او ثمر نخلة معينة اذ ربما تعرضهما افة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم فى طعام
ولاية يجوز لان وصول الافة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب قرية ليؤدى من
طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما فى شرح المجمع ولا يجوز
فيما لا يبقى فى الاسواق والبيوت من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء المهملة مصدر
قولهم حل الدين اى حلول الاجل لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او
منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا فى الاثمار حتى يبدوا
صلاحها والاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم

والاحتمال

والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذ عنده يجوز ان وجد وقت
الحلول فلا يلزم الاستمرار وشرطه اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المص منها
ثمانية الاول بيان الجنس كبر او شعير والثانى بيان النوع كسقية بفتح السين وتشديد الياء
اى مسقية وهو ما يسقى سيحا او بخسية بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهو ما
تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا والثالث
بيان الصفة كجيد او ردى والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط
فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء عند ابى يوسف للتعامل
والخامس بيان اجل معلوم اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط
لانه صلى الله عليه وسلم رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام فى اخر الحديث الى اجل معلوم
ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتتميم والايصال والتسليم
واقله اى اقل الاجل فى السلم شهر فى الاصح روى عن ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان ما دونه
عاجل والشهر بر وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم فقضاه قبل تمام
وما فوقه اجل بدليل اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر
بر وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال الصدر الشهيد والصحيح
ما رواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفى الفتح وهو جدير بان لا يصح
لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار السلم
فيه والى عرف الناس فى تاجيل مثله كل هذا انفسخ فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من
الزمان انتهى وفى البحر هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء مما لا يمكن
تحصيله فى شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاصل وهو القدرة وعلى
تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر لا بالزيادة فليس كذلك لان
ما نحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيل
الى اخره لانه ان حصل فى الشهر فبها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر
والسادس بيان قدر رأس المال اذا كان كيليا او وزنيا او عدديا اى شرط بيان قدر رأس المال
اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام فلا يجوز فى جنسين
بلا بيان رأس مال كل منهما يعنى اذا اسلم مائة درهم كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل
منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار
القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال يقسم عليهما
على السواء ولا يجوز السلم بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما فى الوقاية يعنى
اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير فى عشرة اقفزة بر لم يجز عنده لان الدراهم والدنانير
المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد
منهما دون الاخر حيث يلزم بطلان العقد فى حصة ما لم يعلم يبطل فى حصة الاخر للجهالة
ولكون الصفقة واحدة واعترض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها
حيث قالوا اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال

واما في عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين هو حصة راس من السلم فيه وبينهما مخالفة
ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من السلم فيه
بيان راس المال كما لا يخفى تأمل والسابع بيان مكان ايفائه اى ايفاء المسلم فيه ان كان له
حمل بفتح الحاء الثقل ومؤنة كالحنطة وقيل ما لا يحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل ما لا يمكن
رفعه بيد واحدة وهذا عند الامام وعندهما لا يشترط معرفة قدر راس المال معينا لانه صار
معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم
فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد
فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدرى قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب
التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي وفي البحر والاولى ان
يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما
واما ما ذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان المجعول راس المال
ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ولا يشترط بيانه الحكم مكان الايفاء و
يوفيه في مكان عقده عندهما لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه له ولانه لا يزاحمه
مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب وللامام
ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه
تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة
الصفة وعن هذا قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه
لان تعيين المكان قضية العقد عندهما كما في الهداية ومثله اى مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين
مكان الايفاء الثمن المؤجل الذي لحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بكر حنطة مؤجلة فانه يشترط
بيان مكان ايفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد في الثمن وقيل
لا يشترط في الكل والاجرة كما لو استأجر دارا او دابة بمد كيلي او موزون موصوف بالذمة
فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار موضع الدار
للايفاء وموضع التسليم الدابة والقسمة بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما
شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد
وما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا
قال صاحب الهداية وما لم يكن له مؤنة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف
فيه قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية جامع الصغير في البيوع وذكر
في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل
لا يتعين لانه لا يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المص في الاصح احتراز عن رواية الجامع
الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذا لم يكن له حمل ومؤنة
فلا وجه لما قيل من ان قول المص يوفيه حيث شاء متفق عليه في الاصح وان ذكر بعضهم انه
مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء في موضع العقد اذ لو كان
العقد في لجة البحر او قلة الجبال يوفيه في اقرب الاماكن الى مكان العقد وفي التنوير شرط الايفاء

في مدينة فكل محلاتها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برئ والثامن قبض راس المال
ولو عينا ولو غير نقد بالتخلية قبل التفرق اى قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم اخذ عاجل بآجل
وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان
يتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن صاحبه
لا يكون افتراقا شرط بقائه اى بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه
ثم يفسد بالافتراق بلا قبض فلو ابى المسلم اليه قبضه في المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط
الخيار مفسد للسلم لانه لا يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكر المص هو القدرة على تحصيل
المسلم فيه وزاد صاحب البحر شرطا اخر فليطالع فلو تفريع على قوله وقبض راس المال اسلم رجل
رجل الى الاخر مائتين نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر حنطة بطل السلم في حصة الدين فقط سواء
كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ثم جعلا مائة من راس المال قصاصا
بالدين او مقيدا بان قال اسلمت اليك في مائة نقد بر مائة دين لي عليك وسواء اضيف الى الدراهم
بعينها اولا وذلك لفقدان القبض وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبي فهو صحيح
في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم
اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولا
يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل قبضه اى قبل قبض المسلم اليه راس المال او قبل رب السلم
المسلم فيه بشركة وتولية لان السلم بيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس المال شبه بالمبيع
فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه
بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال
فيكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت اليه حتى يكون
المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ولا يجوز لرب السلم شراء
شيء من المسلم اليه براس المال بعد التقايل في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه
بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اى لا تاخذ الا
ما اسلمت فيه حال قيام العقد او راس مالك بعد الانفساخ فترك القياس عملا به
النبي عليه السلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ راس المال بعدها
ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حقه غيره فكذا بعدها ثم
لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة فيه لئلا برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلاثة يجوز
استبدال رب السلم به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون ولو اشترى المسلم
اليه كرا وامر رب السلم بقبضه اى بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البائع قضاء اى
لاجل القضاء اليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمعت صفقتان السلم وهذا الشراء
فلا بد من اجراء الكيلين ولو امر مقرضه بذلك صح يعني لو كان الكر قرضا لا سلما فاشترى
المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح ان لم يعد الكيل
لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لو امر المسلم اليه
رب سلمه بقبضه اى بقبض الكر منه له ولاجل المسلم اليه ثم يقبضه ثانيا لنفسه اى للنفس

رب السلم فاكتاله اى رب السلم لاجل المسلم اليه ثم اكتاله لنفسه صح لاحتمال الكيلين ولو اكتال
المسلم اليه فى ظرف رب المسلم السلم بامره اى بامر رب السلم وهو الحال انه غائب لا يكون قبضا
لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين لا فى العين فامره لم يصادف ملكه
فاسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من رب السلم قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا وكان له
المسلم اليه بحضرته وحلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو اكتال البايع
كذلك يعنى لو اشترى من اخر طعاما ودفع المشترى الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله
فى الظرف ففعل البايع والمشترى غائب كان قابضا لانه مالك للعين بالشراء فامره صادف
ملكه فيكون قابضا بوضعه فى ظاهر ظرفه وكان البايع يكلو فى امساك الظرف فيجعل فى يد
المشترى حكما لان الوكيل فى القبض كالموكل بخلاف ما لو اكتاله البايع فى ظرف نفسه لان
المشترى صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلو
يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا فى يد المشترى قابضا ولو اكتال العين والدين فى ظرف
المشترى بان يشترى رجل من اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل الثمن
ثم امر المشترى البايع بان يجعل الكرين فى ظرف المشترى ان بدا البايع المسلم اليه بالعين كان
المشترى الذى هو رب السلم قابضا لهما اما فى العين فلصحة الامر فيه واما فى الدين فلاتصاله
بملك المشترى كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها فى ارضه وكمن دفع الى صباغ خاتما
وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدا البايع بالدين فلا يكون قابضا لهما عند الامام
اما فى الدين فلعدم صحة الامر فيه واما فى العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عنده فينتقض البيع من ان الخلط مرضى به من جهة الامر لجواز ان يكون
مراده الهداية بالعين فلم يتحقق رضاؤه حتى يكون شريكا له وعندهما صح قبض العين
فان شاء رضى بالشركة فى المخلوط وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما كما فى الهداية وخصه قاضيخان بقول محمد اما عند ابى يوسف اذا بدا بالدين
يصير قابضا لهما كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذ الاستهلاك
ليس بالخلط وقال محمد يصير قابضا بالعين دون الدين فيشترك فيه ولم يبرا عن
الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب
لم يكن قابضا كما فى المنح ولو اسلم امة فى كر من بر مثلا اى جعل امة راس المال فى
حنطة اكرا بعقد السلم وقبضت الامة اى قبض المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم فماتت
اى ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه قبل ردها الى الامة رب السلم بقى التقايل على حاله
ولم يبطل بهلاكها ويجب على المسلم اليه قيمتها اى الامة يوم قبضها اى الامة ولو
ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا صح التقايل اى الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم
اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه
وهو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب
عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك

احدها

احدهما او هلكت احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب
وكذا المقايضة وهى بيع سلعة بسلعة فى الوجهين اى الموت بعد التقايل والتقايل بعد
الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه ثمن من وجه فى الباقى يعتبر المبيعة وفى الهلاك
الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايله فماتت فى يد المشترى
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محلها
كما فى الهداية وفى التنوير تقابلا البيع فى عبد فابق من المشترى فان لم يقدر المشترى
على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله ولو ادعى عاقد السلم بيان الاجل وادعى اشتراط
الرداءة وانكر الاخر يعنى لو قال احدهما شرطنا التاجيل فقال الاخر لم نشترط شيئا
او قال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط فالقول لمدعيهما اى لمدعى
الاجل والرداءة مطلقا سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعى
يدعى الصحة فكان قوله وان انكر خصمه والظاهر اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد
معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه وقالا للمنكر ان كان المنكر رب السلم فى الصورة
الاولى اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل
او كان المنكر المسلم اليه فى الصورة الثانية وهو الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج
كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان يخرج ينكر ما يضره مع اتفاقهما
على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة
او غيرها وفى التنوير ولو اختلف فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان
برهنا قضى ببينة المطلوب والاستصناع لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما
يصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع
كان اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول للصانع خفافا مثلا اصنع من مالك
خفا من هذا بهذه الصفة بعشرين باجل معلوم كان يقول بشهر فامثاله سلم فيعتبر
فيه شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف الاستصناع فيه او لا
عند الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع
بالاجل عرفهم ولا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان
اللفظ حقيقة على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا
ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة عند الامام وبعد ذلك عنده يصير
سلما بالاجماع وحكى عن الهندوانى انه اذا ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره
الصانع فلسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة يمكن فيه من العمل فاستصناع فان كان اكثر فسلم
يراعى شرائطه والاستصناع بلا اجل معلوم يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف
وطست وقمقمة وغير ذلك من الاوانى وهو بيع والقياس ان لا يصح لانه بيع المعدوم
وبه قال زفر والائمة الثلثة ووجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم ويجعل موجودا
حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبى عليه السلام الى
يومنا هذا وهو اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله عليه السلام خاتما ومنبرا فصار كدخول

كدخول الحمام باجر جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما
يصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس او احتجم باجرة عدة
كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطى وكذا يثبت الخيار
لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان
وهما لا يجريان فى المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة
لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه اى عن امره ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمل
الصانع وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع وهو العمل والاول اصح لان المق
هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ان يكون المبيع هو العين لانه معطوف على
ما بعد الغاية لا العمل وفرع على كون العين مبيعا بقوله فلو اتى الصانع بما صنعه قبل العقد غيره
او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع اى العين صح ولو كان المبيع عمله لا يصح
بيعه ولا يتعين المستصنع بفتح النون للمستصنع بكسر النون بلا اختياره ورضاه فيصح
بيع الصانع له اى المستصنع بفتح النون قبل رؤيته ولو تعين له لما صح بيعه وله اخذه
وتركه اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذ وان شاء تركه ولا خيار
للصانع ويجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول
وعن ابى يوسف انه لا خيار لواحد منهما ولا يصح الاستصناع بلا اجل فيما لا يتعارف
وهو فيه كالثوب يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم لم يجز اذ لم
يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز
بطريق السلم وفى البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب
انموذجا ذهب الاخماس ورؤس الاى واوائل السور وامره رب المصاحف ان يذهبه
كذلك باجرة معلومة لا يصح وفى الخانية رجل استصنع رجلا فى شىء ثم اختلفا فى
المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الاخر فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما
على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف

مسائل خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل شتى جمع شتيت وعبر عنها فى الهداية
بمسائل منثورة وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى
تشذ عن الابواب المتقدمة فلم يذكر فيها اذا استدرك سميت بها متفرقات من ابوابها
او منثورة على ابوابها يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت الكلب والفهد والسباع
او لا عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة او اصطيادا وعن ابى يوسف لا يصح بيع الكلب العقور
لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وذكر فى المبسوط لانه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى
لا يقبل التعليم وقيل هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم
والاصطياد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز والفهد والبازى
يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر
بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبى عليه السلام قضى فى كلب باربعين درهما من غير
تخصيصه بنوع وقال الشافعى لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحـ

مالك واما اختيار الكلب للصيد وحفظ الزرع او المواشى او البيوت فجائز بالاجماع كما
فى الشمنى واختلف الرواية عن الامام فى القرد وكره عند ابى يوسف وجاز عند محمد
والفيل كالهرة فى جواز بيعه وفى البزازية وشراء البازى جائز ولحمها وبيع الفيل جائز
وفى التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر
وينتفع فى اطعام سنور بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفى التخصيص استعار بعدم جواز
الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع
يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال البعض ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها
للادوية ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة لما مر فى البيع الفاسد كما فى القهستانى لكن فى
البحر وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالاسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز
والذمى فى البيع كالمسلم لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان
ما يحرم علينا يحرم عليهم فى العقود لقوله عليه السلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين بعد اداء الجزية الا فى بيع الخمر فانه اى الخمر فى حقه اى حق الذمى كالخل فى حقنا
ولا فى الخنزير فى حقه كالشاة فى حقنا وفى البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول
بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا فى حقهم وعند البعض
حرمتها ثابتة على العموم فى حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون فى الشرائع فى الحرمات
وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها
لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون ومن تزوج مشترية
قبل قبضها جاز لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج
فى المبيع المنقول قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه فان وطئت اى
وطئها زوجها كان المزوج قابضا لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشترى فصار
منسوبا اليه كانه فعله بنفسه والا اى وان لم يطئها الزوج فلا يكون قابضا اذ بمجرد
التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابى يوسف لانه
تعيب حكمى فيعتبر بالتعيب الحقيقى وجه الاستحسان ان الحقيقى استيلاء على المحل وبه
يصير قابضا ولا كذلك الحكم فافترقا وفى التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح فى المختار
ومن اشترى شيئا منقولا فغاب المشترى قبل القبض ونقد الثمن غيبته معروفة بان علم
مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه لا يباع ذلك الشىء فى دين بايعه اى لم يبعه القاضى
فى دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق
المشترى فى العين وان لم يكن غيبته معروفة بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه
بيع فيه اى فى الثمن اذا برهن انه باعه منه اى من الغائب اذا لم يكن المشترى قبضه من
الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرها فى بيعه لان البايع يصل
الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشترى ايضا يبرأ من ذمته دينه ومن تراكم نفقته فاذا
انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى الخصم حاضرا وانما يحتاج اذا كانت
البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة والكشف

الحال وهذا لان الشيء في يده وقد اقرّبه للغائب على وجه يكون منقولا بحقه فيظهر الملك للغائب
على الوجه الذي اقرّبه ولا يقدر البائع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا قيل فان فضل
شيء من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البائع على المشتري اذا ظهر وقيدنا بالمنقول
احترازا عن العقار فان القاضي لا يبيعه كما في السهلية وان غاب احد المشترين بان اشترى
رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اي حبس المبيع
عن شريكه اذا حضر الغائب حتى ينقد شريكه حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس مابقي منه شيء والمضطر يرجع واذا
كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير
غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع
عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا فيهلك بالقيمة هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا
فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل وان اشترى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة فهما اي
الذهب والفضة نصفان اي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو
قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد وان قال بالف من الذهب
والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن سبعة اي كل عشرة
منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف اليهما فينصرف الى الوزن المتعارف المعهود في كل واحد
منهما وفيه اشارة الى انه لو قال الف على كر حنطة والشعير والسمسم فانه يجب من كل جنس
ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي الفتح في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود
ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض
البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزنه ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف
مصر لفظ الدرهم ينصرف الان وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد
بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه نقل واخف يسمونه نصف فضة
ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اي بالزيف فانفقه او هلك فهو قضاء وبرئ ولا رجوع
عليه بشيء عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء
واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب
مناب حصة الجيد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقبض الجيد لان حق صاحب الدين يراعى
من حيث الوصف لكن لا يمكن رعاية بايجاب الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه
فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف
وهو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف وقيل قوله انسب للفتوى وفي الاصلاح
والمجتبى فيه قول محمد مع قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف قيد بالاتلاف لانه لو كان
قائما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط
حقه بلا خلاف وان فرخ طير او باض في ارض متعلق بهما او تكنس ظبي فيها اي استتر ودخل
في الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض النسخ انكسر او تكسر اي وقع في ارض فكسر رجله

واحترزبه عما لو كسر رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للاخذ فهو اي المذكور من الفرخ
والبيض والظبي لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به اذا هيأ ارضه
لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده
فهو له او كان صاحب لصاحب الارض كما في البحر وغيره فعلى هذا الوقيد كما قيدنا
لكان اولى تدبر وكذا صيد يتعلق بشبكة منصوبة للجفاف لا للاصطياد يعني يكون هو
للاخذ او دخل الصيد دارا يكون ايضا للاخذ ودرهم او سكر نثر فوقع الدرهم والسكر
على ثوب احد فان اعده اي الثوب صاحبه اي صاحب الثوب لذلك اي لوقوع الدرهم
او السكر عليه او كفه اي جمعه جمع الثوب الى نفسه بعد السقوط عليه وان لم يعد له
او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه اي صار له بهذا الفعل وليس للغير اخذه ان با
لاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفي البحر نقلا عن الذخيرة
ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذه مالكا حتى لو خرج بعد ذلك فاخذه
غيره ملكه كما لو عسل النحل في ارضه اي جعل عسله في ارض رجل او نبت فيها شجر او اجتمع
تراب بجريان الماء فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم يكن ارضه معدة لذلك
لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب في العسل العشر ثم انه تمهد هنا قاعدة
كلية فقال ما الذي لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر على
ما ذكره المصنف تبعا لصاحب الكنز الاول البيع اذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا
فالبيع فاسد والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط
الفاسد للنهي عن بيع وشراء بشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه
لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية
دون غيرها من المعاوضات الغير المالية والتبرعات وتبطل بالشرط فقط واصل اخراج التعليق
بالشرط المحض لا يجوز في المبيعات ويجوز فيما كان من باب اسقاط المحض كالطلاق
والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم
وكذا التحريضات كما في البحر والمنح والثاني الاجارة بان اجر داره بشرط ان يقرضه
المستأجر او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم فهي فاسدة لانها في معنى البيع
والثالث القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان
يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة لانها في معنى البيع من حيث اشتمالها
على المبادلة والرابع الاجازة بان باع فضولي عبد غيره فقال اجزته بشرط لانها بيع
معنى كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط
اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح والخامس الرجعة بان
قال المطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة
الملك فيكون معتبرا بابتدائه كما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كما ذكره
العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطاء صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يعرف

بين النكاح والرجعة بان لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر ولا وبانه
يجوز عود الامة على الحرة التي تزوجها بعدما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر
والسادس الصلح عن مال اى عما بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا
لانه معاوضة مال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني
على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه يريد وان كان فيه معنى
الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن
كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت فقد ابرأتك صح لانه تعليق
بامر كائن وفي البحر حاصله ان التعليقات بموت الداين صحيح الا اذا كان المديون وارثا
وعلق بموته فيكون مخصوصا لا طلاق الكتاب والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله
لوكيله عزلتك ان تهدى الى شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفي البحر وتعليقه يقتضي عدم
صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا
خطاء ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل
ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم
يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل ذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد
ذلك الشرط يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد
في الرجعة وغيرها والتاسع الاعتكاف بان قال اعتكفت بان شفى الله مريضي
وان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل وفي المنح نقلا عن البحر وعندي ان
ذكره في هذا القسم خطاء من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن
كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت
الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح بالشرط الفاسد لكن ذكر ابن
الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفساده وفي البزازية من
هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض
الكلام كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة
ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور
تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق به وتمام الاعتكاف في نفسه
لا النذر به بل النذر يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقيق الشرط فلو
يفسده كالنذر بسائر العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما
عرف في محله وقد ذكروا بعيد على ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر فافترقا
والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا وان قدم فلان لانها
اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك على ان
تقرضني كذا وان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان على كذا
ان اقرضني كذا او قدم فلان لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجى الوقت

فانه

فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزم للحال والثالث
عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا وفي البحر
والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه الاصح ان يكون
منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا
يصير وقفا والرابع عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قال العبيد او كافر اذا اعتقنا
واسلمت فاحكم بيننا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يجوز تعليقه عنده بشرط واضافته
الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه
صلح لا يصلح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال
وفي الخانية الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله
الكنز فالكلا يصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامين وما الذي لا يبطله
الشرط الفاسد وهي سبعة وعشرون على ما ذكره المصنف الاول القرض بان قال اقرضتك هذه
المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وانه مخصوص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست معاوضة مالية فلا تؤثر
فيها الشروط الفاسدة وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم والثاني الهبة
بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت
عليك على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان يكون لك
مهر كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان تتزوجي غيري والسادس الخلع
بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب
المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان لي الخيار والثامن الرهن بان قال رهنت
عندك عبدي بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت لك ثلث مال
ان اجاز فلان ذكره العيني وقال في البحر رهنت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي في
العاشر الوصية بان قال اوصيت اليك ثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني قال في البحر وفيه
نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الان ما لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن
فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومعناه انه يفسد لو كان
لا يجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك
على ان تهديني كذلك والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف
مما في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها
بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة
التي ذكروها في الابواب لكان انسب لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبر والثالث عشر
القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة
بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب والخامس عشر الكفالة بان قال
كفلت عني على ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب

قدمر تدبر والسادس عشر الحوالة بان قال وكلت ان ابرائتني عن مالك ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى وقدمر الجواب تدبر والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك من هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر نقلا عن القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وقد تقدم انها لو تقايلا بما قل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال لانها لا تبطل بالشرط واما ما ذكره فمثال لتعليقها انتهى وفيه كلام وقد مر مرارا والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا بان كان نفس البدل كالكتابة على مال ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال المولى بعد اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة او نحوها لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لا تتوقف والحادي والعشرون دعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني لان النسب مما يكلف ويحتاج في ثبوته والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمد القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط اللازم من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره الكفاية والثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه وقيد بالتي صاحب الدرر فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن قتل الخطاء يكون من القسم الاول والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام للحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما في البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض مرارا فغفل عنه تأمل والخامس والعشرون تعليق الرد بعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان فلو او بخيار الشرط وهو السادس والعشرون اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما في البحر وفيه كلام لان رد تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب وفي خيار الشرط صح ما شرط ومثل في الخلاصة للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك فقد رضيت بالعيب وللثاني بقوله لو قال ابطلت خياري اذا جاء غدا انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال للتعليق بالشرط كما مر انفا والمصنف لم يذكر ما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال في التنوير والغرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق

والوقف

والوقف وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

كتاب الصرف

عن وجه المناسبة بالبيع وتأخيره ظاهر وهو لغة النقل والزيادة وشرعا هو بيع ثمن بثمن اي ما خلق للثمنية بجانسا كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب او لا كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحته قولنا ما خلق للثمنية بيع المصنوع بالمصنوع او بالنقد فان المصنوع بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية وشرط فيه اي في الصرف اي شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما في البحر التقابض قبل التفرق بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فرسخا في جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق ثم افترقا صح كذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما او اغمي عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الترك والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على آخر دين فارسل رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد يتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما في البحر وصح بيع الجنس بغيره يعني الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضر الجزاف ولو افترقا قبل بطل لفوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية لا بيعه اي بيع الجنس بجنسه لا مجازفة ولا بفضل حالة في الربوا لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وفي المجازفة احتمال الربوا فلا يجوز وان وصلية اختلفا جودة وصياغة لان المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصنوع والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر وفي البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لانهما عرضا صحيحا ثم فرعه فقال فان بيع الجنس بالجنس مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز والا فلا والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده ولانا قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه وقال في البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس فقد تقدمت انفا فلا حاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع اي الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر ولا يجوز التصرف

في بدل الصرف قبل قبضه اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفي في سلب الجواز لان
الشبهات ملحقة في باب الحرمات ثم فرعه بقوله فلو باع ذهبا فاشترى بها اي بالفضة ثوبا
قبل القبض فسد بيع الثوب لفوات قبل القبض الواجب في بدل الصرف ولان الثمن في الصرف
مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض ولا يجوز وقيل لانه عدم الاو
لوية فانما دخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية لا في الاثمان
الخلقية والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق
من فضة قيمته الف بالفين متعلق باشترى ونقد المشتري من الثمن الفا فهو ثمن الطوق
واجيب حقا لكونه شرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب
ولو اشتراها اي الامة التي معها طوق بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق
لان التأجيل في الصرف باطل وفي البيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة
على وجه الصحة لا على البطلان ولو اشترى بالفين نسيئة فسد في الكل قيد بتاجيل
البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقالا فسد في الطوق دون الامة
كما في البحر ومن اشترى سيفا حليته خمسون اي تساوي خمسين درهما بمائة متعلق باشترى
ونقد خمسين فهو حصة الحلية وان وصلية لم يبين المشتري حصة الحلية لان حصة الحلية
يجب قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم
ينوه او قال هو من ثمنها لان معنى قوله المشتري خذ هذا من ثمنها خذ بعضا من ثمن المجموع
فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل ومعناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس كذلك فيكون
من قبيل ذكر الاثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما وقال الله تعالى يخرج
منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول له به للامكان وههنا
صورتان احديهما ان يبين ويقول خذ هذا من ثمن الحلية ونصف من ثمن السيف
والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض من ثمن الحلية لانهما شيء
واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر معزيا الى المبسوط
لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قام وتفرقا على ذلك
انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة
ولا مساواة بعد تصريح الدافع ويكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله
لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وفي السراج لو قال هذا الذي عجلته خاصة حصة
ثمن السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه
تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وزال الاحتمال
فلم يمكن حمل على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف
ولم يقل خاصة فيوافقها في السراج واما ما في المبسوط فانما قال وكانه قال خذ هذا
عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بائنة لانه لو باع بخمسين او اقل منها لم يجز للربوا
بفضة لم يدر وزنها لا يجوز ايضا لشبهة الربوا خلافا لزفر ففي ثلثة اوجه لا يجوز البيع

وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها
والباقي في مقابلة الفضل خلافا للائمة الثلثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان
من خلافها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية لا مع السيف بل المراد
اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش
والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه
نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه وان تفرق اي المتعاقدان بلا قبض منه
صح البيع في السيف دونها اي دون الحلية ان تخلص السيف عن الحلية بلا ضرر لانه امكن افراده
بالبيع فصار كالطوق والامة والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل البيع فيهما اي في السيف و
الحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه العقد
وكذا في السيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف
وفي البحر فليراجع وان باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعضه ثمنه فافترقا قبل قبض
الباقي صح العقد فيما قبض فقط لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض
لعدم وجود الشرط والاناء مشترك بينهما لان عقد الصرف وقع كله او لا ثم طرأ الفساد
على ما لم يقبض وهو لا يتبع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم
تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض ولا خيار للمشتري
بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض كما في البحر وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري
ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه
فيخير فيتخير بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان
اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشتري
ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق العقد
به دون المجيز اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو استحق بعض
قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة اشتراها اخذ المشتري
الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعيض
يتضرر المشتري بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها
فله الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام كما في البحر والدراهم والدنانير نظير النقرة لان الشركة في ذلك
ليس عيبا صح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا عندنا بصرف الجنس الى
خلافه فتقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة لا يجوز
هذا العقد وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير بان يجعل كر بر بكري شعير
وكر شعير بكري بر ولو صرفا الى الجنس فسد وفي البحر تفصيل فليطالع وصح ايضا بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد
وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت من قبلها لبيان انه لا يشترط ان يكون
الجنس من الطرفين بل ان كان في طرف واحد فكذلك بيع درهم صحيح ودرهمين

صحيحين ودرهم غلة للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة
الثلثة ايضا وفي الاصلاح وقد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربوا اورد ناها
هل لحا بها انتهى ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل في الصرف فراراً عن الفضل المؤدي
الى الربوا فذكر مسئلة بيع درهمين ودينار وبيع كر بر وبيع درهم صحيح في الصرف لان مبناه على
الجواز لا في باب الربوا لكن مبناه على عدم الجواز وبيع دينار بعشرة هي اي العشرة عليه
ويقع المقابضة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة
العقد اليه ولا ربوا في دين سقط او بعشرة مطلقة اي صح استحسانا عندنا ان باع الدينار
ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى عافه متبل العشرة مطلقة غير مقيدة
بكونها عليه لا دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة والقياس عدم الجواز وهو قول
زفر والائمة الثلثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما كما انفسخ الاول انعقد صرف
آخر مضافا فثبت الاضافة اقتضاء كما لو جددا البيع باكثر من الثمن الاول وقيل هذا اذا كان
سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك يجوز في اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم
ثم باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا ثم الظاهر ان قوله ويتقاصان معطوف على
قوله ان دفع فينتقض بسقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال و
تقاصا بصيغة الماضي كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر وما غالبه الفضة او الذهب
فضة وذهب لغة وينز رتب حكما اذ الحكم في الشرع للغالب لان الغش القليل لا يخرج
الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان العقود المستعملة بين الناس لا تخلو منه
ثم فرع بقوله فلا يجوز البيع الخالص به اي بغالب الفضة او بغالب الذهب ولا بيع
بعضه ببعض الا متساويا وزنا استثناء من مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز ولا يجوز
استقراضه الا وزنا كما في الجياد وما غلب عليه الغش منهما اي من الذهب والفضة
بحيث لا يتميز عن الغش الا بعزد فهو في حكم العروض لا في حكم الدراهم والدنانير اذ الحكم
للغالب في الشرع ثم فرعه بقوله فبيعه اي بيع ما غلب عليه الغش بالخالص على وجوه
حلية السيف لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل
الافتراق اذ تكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الغش هو النحاس وغيره على
مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل ما في المغشوش او اقل او لم
يعلم ايهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه في موضعه ويصح بيعه
اي بيع الذي غلب غشه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه بشرط التقابض في المجلس
في الصورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم
التميز الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة يجتمع عند اذابة المغشوش ولا تحترق اما اذا
عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز بيعها بعينها وصح
التبايع والاستقراض بما يروج منه اي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة وزنا
ان كان يروج وزنا وعددا ان كان يروج عددا او بهما اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر

فيما لا تنقد

فيما لا تنقد فيه العادة ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا بالاصطلاح فان هلك
قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب مثله ولو اشترى به اي بالذي غلب غشه وهو نافق
فكسد قبل النقد بطل البيع عند الامام لان الثمنية ثبتت لها بالاصطلاح فاذا كسدت
رجعت الى اصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ويجب على المشتري رد المبيع ان كان
قائما ومثله او قيمته ان كان هالكا وقالا لا يبطل البيع لان الثمن يتعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان
دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده يجب قيمته وعن هذا قال ويجب قيمته
الذي غلب غشه يوم البيع عند ابي يوسف لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كما
المغصوب وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وقيمته آخر ما تقوم به عند محمد اي قيمته
يوم ترك الناس من المعاملة به لانه التحول منه رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع
فيعتبر يومه وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض
البلاد لا يبطل لكنه يتعيب فيخير البايع وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان
وجد في الصيارفة في البيوت كما في البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلت وفي
التنوير لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه
لو غلت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار
الذي كان وقت البيع وما لا يروج منه اي من الذي غلب غشه كالرصاصة والستوقة يتعين
بالتعيين لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وينبغي للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين
لكونه ثمنا كما هو وقع في سائر الكتب تتبع والمتساوي الغش كمغلوبه في التبايع والاستقراض
فلا يجوز البيع به والاقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد لان الخالص
فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واولاه اليه في المبالغة
كان بيانا لقدره ووضعه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنا
لم يتعين كما في البحر وكذا في الصرف يجعل المتساوي الغش كمغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز
بيعه بجنسه متفاضلا وقيل كغالبه اي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو
باعه بفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما
على الآخر فيجب اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان وصلية لم يتعين لانها
اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع فوجب في الذمة كالنقدين
لا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد
بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يصح من غير صريح لانه لو لم يتعين لفسد
البيع بهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل
باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما في البحر وان كسدت اي
اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالخلاف كما في كساد المغشوش يعني يبطل البيع عند
الامام خلافا لهما هكذا ذكره القدوري الخلاف والذي في الاصل وشرح الطحاوي
والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما في اكثر شروح الهداية لكن في
الفتح جواب فيما صله ولا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منها سلعة

بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبه الحكم فيها للغالب وهو التي اسر مثله فلو لم ينقص على الحلوف
في الفلوس وجب الحكم به ولو استقرض بها اي الفلوس فكسدت يرد مثلها اذا كانت عند الامام
واما اذا كانت قائمة فيرد عينها بالاجماع لان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما ولا يلزم مبادلة
جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيها الرواج وعند ابي يوسف قيمتها اي قيمة الفلوس
يوم القرض وعند محمد يوم الكساد وقول ابي يوسف ايسر للفتوى لان القبض يعلم بلا كلفة وقول
محمد انظر في حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول الامام
لا الى المفتي لان يوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم تتعين لانها
سلع فلا بد من تعيينها ومن اشترى بنصف درهم فلوس او دانق بفتح النون وكسرها سدس
الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهو الظاهر فلوس او قيراط وهو نصف
الدانق فلوس جاز البيع عندنا وكذا بثلث درهم او ربعه وعليه اي على المشتري قدر ما يباع
بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما يباع لان
البايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع وقصر
المصر على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم
العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما في الكافي ولو دفع الى صيرفي وهو من يميز الجودة
والرداءة درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة ما يساوي
وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع في الكل عند الامام لان الفساد قوي في البعض وهو
قوله نصف درهم الا حبة لتحقق الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسري
الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل
الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو
قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما كما في البحر وعنده ايضا ولو كرر اعطني صح في الفلوس اتفاقا
لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر
وفي المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام
وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة
اذا تضمنت الفاسد وفي الفتح اعتراض وجواب فليطالع ولو قال اعطني به اي بالدرهم
نصف درهم فلوس قال المولى سعدي قال ابن الهمام يجوز فلوس الجر صفة للدرهم والنصب
صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار ونصفا الا
حبة صح في الكل والنصف والاولى بالغاء التفريقية الا حبة بمثله والفلوس بالباقي لانه
ذكر النصف الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الا حبة في مقابلة مثله وما
بقي من نصف وحبة في مقابلة الفلوس وفي التنوير والاصول الثلثة ثمن بكل حال وهو النقدان
صحبته الباء او لا قوبل بجنسه او لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه كا
لمثليات فانها ان اتصل بها الباء فهي ثمن والا فمبيع واما الفلوس ان كانت رايجة الحقت
بالثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد

وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع
خلاف الثمن في الكل **كتاب الكفالة** عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون
في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها
عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها
الى نفسه وقرئ بالتشديد لغاية ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا
لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة اي ذمة الكفيل الى ذمة اي ذمة الاصيل في المطالبة وفي
المنح واصله ان الكفيل والمكفول صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما
هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من
الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمها هذا على
رأي بعضهم وجزم المسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس
والكفيل قد التزمه اه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر هي
مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام
لان صاحب الدرر قال بعضه وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام
صريحا ولا مرجحة فيما نقل صاحب المنح عن المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى
في التعريف تدبر لا في الدين كما قاله بعضهم هو اي كونه ضم الذمة في المطالبة الاصح
لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان
المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد
دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في العناية وغيرها
لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقايق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع
والممكن الى الآخر والدين فعل واجب في الذمة وهو هنا عليك مال لا عين شيء كما
في القهستاني وقال المولى اخي في حاشيته تعليل صاحب الغاية يعطي عدم صحة الثاني
مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما
صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكره صاحب الدرر انتهى
هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح في معنى الصحيح بل في
مقابلة الصحيح تدبر ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء
فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة
هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله
الآخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس وشرطها كون المكفول به
مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعي مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس و
المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول في الكفالة بالنفس واحد وهي اي الكفالة ضربان
بالنفس وكفالة بالمال خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس وعنده لا تجوز الكفالة
بالنفس في قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا ينقاد له بل يمانعه

ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم
غارم وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لا يقال لا يغرم
في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما
ويمكن العمل بموجبها بان يخلي بينه وبينه او على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان
يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه
وينعقد له ايضا الزام الشيء على نفسه يصح وان كان لا يقدر على الملتزم عليه غالبا
كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة فالاولى كفالة النفس
تنعقد بكفلت بنفسه او برقبته ونحوها اي نحو الرقبة مما يعبر به عن جميع البدن
عادة كالبدن والجسد والروح والراس والوجه والعنق والفرج اذا كانت المراة بخلاف
اليد والرجل والعين او بجزء شايع منه كنصفه او عشره او ثلثه او ربعه او نحوها لان
النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفي الدرر
ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز وتنعقد بضمنت
اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه او هو علي لان كلمة على للالتزام فكانه
كما قال انا ملتزم تسليمه او الي لانه بمعنى على قال صلى الله عليه وسلم على لكونهما بمعنى
او انا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف عليه السلام
وانا به زعيم اي كفيل او قبيل به اي بفلان هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه
يحفظ الحق لا تنعقد بانا ضامن لمعرفته لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف
يصير ضامنا للعرض وقال ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما
عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي التنوير وينعقد بقوله انا ضامن
حتى تجتمعا او تلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو
نفس او مال وقيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن من تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف
المشايخ والوجه اللزوم كما في البحر ولو قال انا ضامن توجهه فانه يوجد به ولو قال
انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة على قالوا يلزمه
ان دل عليه كما في الخانية ولو قال فلان اشنا منست او اشنا است صار كفيلا
بالنفس عرفا وبه يفتى كما في المضمرات وصح اخذ كفيلين او اكثر لان حكم الكفالة
استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع الثاني على ان منها التوثق
واخذ كفيل اخر واخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة
فما فوقها ويجب فيها اي الكفالة بالنفس على الكفيل احضار المكفول به وهو النفس ان
طلب المكفول له وهو المدعي وفاء بما التزمه فان لم يحضره اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به
بعد الطلب بغير عجز حبس على صيغة المبني للمفعول اي حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء
ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لان جزاء الظلم وهو ليس بظالم
قبل المطلوب هذا اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبت بالبينة عند الحاكم
فيحبسه اول مرة في ظاهر الرواية وقال الخصاف لا يحبسه اول مرة ولو ثبت

بالبينة

بالبينة وقيد لغير عجز لانه ان عجز فلا حبس بل يلازمه الطالب وان عين اي الكفيل وقت تسليمه
اي المكفول لزمه اي الكفيل ذلك اي احضار المكفول به لانه التزمه كذلك فان سلمه اليه
قبل مجيء ذلك الوقت بري فيه اي الوقت الذي عينه اذا طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده
لانه التزمه كذلك فان سلمه اليه قبل مجيء ذلك الوقت بري الكفيل وان لم يقبله المكفول
له لانه لم يلتزم تسليمه الا مرة وقد اتى به وفي المنح اذا كفل الى ثلثة كان كفيلا بعد الثلثة
ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار
كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت
العشرة فانا بري قال ابن الفضل لا مطالبة البتة عليه بها لا فيها ولا بعدها وقال ابو الليث
الفتوى على انه لا يصير كفيلا وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وفي
الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما في البحر فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله
الحاكم مدة ذهابه وايابه وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال
من غير امهال كما في البزازية فان مضت المدة ولم يحضره مع امكان الاحضار حبسه الحاكم
لما ذكرناه وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز فعلى هذا اذا التجا
الى باب الجائر ينبغي ان لا يطالب به لتحقق العجز كما في الزاهدي وفي البحر ولا بد من ثبوت
انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او ببينة فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل
لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب
ويؤمر الكفيل الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول
المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا يبطل باللحاق بدار الحرب وهو مقيد بما
اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا
كما في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق به من الكفيل حتى لا يغيب
الاخر وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن التسليم بعد موته
وورثته لا يقوم مقامه لانه الخليفة فيماله لا فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية
وغيرها لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره
وتبطل بموت المكفول به لامتناع التسليم ولو كان المكفول به عبدا فمات فالمتوهم ان
العبد مال يطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا ابراء وضمن
قيمته دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل اذ الكفالة لم تبطل ويسلمه الكفيل
الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كان
صغارا فلوصيهم مطالبته فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللاخر مطالبة وفي
منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف من المذهب كما في البحر ويبرا الكفيل
بالنفس ان سلمه اي سلم المكفول به سواء قبله الطالب او لا وان وصلية لم يقل اذا دفعته
اليك فانا بري لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون
اذا سلم الدين واطلاقه شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة او لا ان طلبه
منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك ويبرا بتسليم وكيل الكفيل او رسوله

لقيامهما مقامه وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته قيد للجميع يعني لا يبراء الكفيل حتى
يقول المكفول به سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول به لا بد من التسليم
عنها والا لا يبرأ به كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه
تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمت بحكم الكفالة
كما مر انفا فينبغي لصاحب المنح التفصيل قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر
الكفيل وقال سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا فان شرط
تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق او في سوق المصر قالوا ابرأه لحصول المقصود بنصرة
اعوان الحاكم والمختار في زماننا انه لا يبرأ سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر
اخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولمعاونة الفسقة
على الخلاص منه والفرار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وهذه احدى المسائل التي يفتى بقول
زفر وان سلمه في مصر اخر لا يبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك
القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر ويبرأ عند الامام ان كان فيه سلطان او
قاضي وكانت غير مقيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضي وفي البحر نقلا عن القنية
كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري
والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة
فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا في زمانهم واما اكثر في زماننا قضاة
المصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه وان سلمه في
برية او في السواد اي في القرية التي ليس بها حاكم لا يبرأ لعدم حصول المقصود وهو القدرة
على المحاكمة وكذا لا يبرأ وان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب قيل هذا ان كان
في سجن حاكم اخر لعدم الامكان على المخاصمة واما اذا كان في سجن قاض وقعت المخا
صمة بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له او لغيره لان الحاكم
قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده على السجن فان كفل رجل بنفسه اي المديون
بما لكذا على انه اي الكفيل ان لم يواف اي ان لم يات الكفيل المكفول به اي المكفول عنه يقال
وفاه اي اتاه من الوفاء عدل المص الى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عندهم
غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غدا مع قدرته عليه لزمه اي الكفيل بالنفس ما عليه
من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة والكفالة تشبيه النذر ابتداء باعتبار
الالتزام اذ لا يقابله شيء وتشبيه البيع ابتداء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال
بالمال فان علق الكفالة بشرط غير ملايم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان بملايم متعارف مثل
عدم الموافاة في وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس في وجوب المال بل وجوب المطالبة
وقال الش فعي لا تصح لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز وان وصلية مات المكفول به قبل
الحضور فيضمن الكفيل المال اذ يثبت بموته عدم الموافاة به ولو مات الكفيل قبل الحضور
يضمن وارثه المال ولو مات المكفول له يطالب وارثه ولا يبرأ الكفيل من كفالة النفس
بوجود الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلهما وانما قلنا

مع قدرته

مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه لا يلزمه شيء اذا عجز بموت المطلوب كما في الكافي وغيره
فان مات المكفول عنه قبل مضي الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال
عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله بعد الغد مخالف لما
في الكافي وغيره تتبع وفي التنوير لو اختلفا في الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل
ومن ادعى على اخر مائة دينار وبينها اي بين صفته على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية
او افرنجية او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به اي بالمكفول به غدا فعليه المائة
فلم يوافه غدا لزمه المائة عند الشيخين لتحقق الشرط لان الكفيل المائة عرف المال باللام حيث
قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فمنصرف الى المال الذي على المدعى عليه
فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعي لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزا
عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر وان بين بعدها يلحق البيان الى المجمل
فصار كما كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فيتبين صحة الكفالة الاولى وتترتب
عليها الاخرى ويكون القول قوله في البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعي صحة الكفالة خلافا
لمحمد قيل عدم الجواز ويكون القول عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذي على المدعى
عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي وعدم بيانه وقيل بناء على انه ما لم يبين المدعي لم تصح
الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة با
لنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة و
نقل في الفتح عن قول ابي يوسف اختلاف فليطالع ولا يجبر على على اعطاء كفيل في حد و
قصاص يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان يأخذ كفيلا لنفس
المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضي لا يجبر على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند
الامام مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الحدود
كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على الاستيثاق بها بالكفالة فان سمحت به نفسه
اي لو تبرع المدعى عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له وقالا يجبر في القصاص
لان الغالب فيه حق العبد وحد القذف لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمر
بالملازمة معه لا الحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق بعضهم حد السرقة بهما
بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرئات بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على
اعطاء الكفيل للاستيثاق في خصته تعالى بالاتفاق فيجبر في دعوى القتل بالخطاء على الاعطا
والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير وان شهد عليه اي المدعى عليه مستوران
او غير معلوم فسادهما في حد او قود حبس وكذا يحبس ان شهد عدل واحد يعرفه القاضي
بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة تثبت باحدى شطري الشهادة وهو العدد في المستورين او العدالة
في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واذا لم
يقدر المدعي على اقامة البينة بما ادعاه وعلى اثبات التهمة حتى قام القاضي عن مجلس القضا
خلى سبيله خلافا لهما في رواية اي في هذه المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس
ولا يكفل كما بينا وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود بالحجة التامة

وصح الرهن والكفالة بالخراج اذ الامام وظفه الى وقت معين يعطى ما يراه بدلا عن منفعة
حفظ المال فيصير دينا فى الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج
لانه هو المال بخلاف الزكوة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع فى
الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا
صحيحا وصحتها بالاجماع صح مع جهالة المكفول به لابتنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيحتمل
فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط الا باداء او ابراء
وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتى وهذا اصطلاح والمراد من الابراء ما يعم الحكمى وهو ان
يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لا
وجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور فى المنح ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة
المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت
احدهما او بالطلاق ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة الى
بالقياس وقيدنا بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول لانها مانعة وتمامه
فى البحر فليطالع بتكفلت متعلق بقوله صحيحة عنه اى عن فلان بالف درهم هذا اما كان
معلوما او بما لك عليه اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولا او تكفلت
بما يدركك اى يلحقك فى هذا البيع من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لان استحقاق الكل او البعض فيضمن
الكفيل الكل او البعض وفى الشرح فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البائع او كه
فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم
الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر
حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء وكذا تصح لو علقها اى الكفالة بشرط ملائم اى بشرط
موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا كشرط وجوب
الحق نحو ما بايعت فلانا اى ان بعت شيئا من فلان فانى ضامن للثمن لا ما اشتريته
فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فما شرطية كما بعده وهذا من امثلة
الكفالة بالمجهول وفى المبسوط ولو قال ما بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بالف
درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثانى لان ما حرف لا يقتضى
التكرار بخلاف كلما ومهما وكذا اذا ومتى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان
يبايعه ونهاه عن مبايعته بعد ذلك لم يلزمه شىء وان قال ما بايعت لانه لو قال للبائع
فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلى لم تصح او ما غصبك اى ان غصب منك فلان
هذا من امثلة المجهول ايضا وفى البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم
يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا
او ما ذاب لك عليه اى ثبت او وجب من الذوب لك عليه اى على فلان شىء فعلى او ان
استحق المبيع فعلى جواب الجميع اى ان استحق المبيع المستحق فعلى الثمن كان استحقاق
المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته وجاز التعليق به لملاءمته الشرط وكشرط امكان الاستيفاء

نحو ان قدم زيد

ونحو ان قدم زيد فعلى ما عليه وهو اى زيد المكفول عنه فان قدومه سبب موصل
للاستيفاء منه فقد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به
كما فى هبوب الريح وتمامه فى البحر فليطالع وشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب
زيد المكفول عنه عن البلد فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه من
جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة فى المال المكفول
به لا يمنع صحة الكفالة وجهالة المكفول له والمكفول عنه يمنع لو قال من غصبك
من الناس اى او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلته فانا
كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة فى المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت
لك بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين لصاحب الحق كما فى التبيين وان
علقها اى الكفالة بمجرد الشرط اى بالشرط المجرد عن الملائم كهبوب الريح ومجئ المطر
بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فما على فلان على بطل الشرط وكذا ان جعل احدهما
اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجئ المطر بطل التأجيل فتصح
الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا وفى الهداية ولا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه
تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لا تصح تعليقها بالشرط ولا تبطل
بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفى التبيين هذا سهو فان الحكم فيه
ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما علق بدخول الدار و
نحوه مما ليس بملائم ذكره وغيره واجاب بعض الفضلاء لكن لا يخلو عن التعسف
بل اذا تاملت حق التامل ظهر لك ان السؤال باق على حاله ولا يندفع الوهم الا ان
يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قيد بقوله
وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا فقط فحاصله لا تصح التعليق بمجرد الشرط
ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا تصح التأجيل اذا جعل واحد منهما فانه
تصح الكفالة ويجب المال حالا لا يقال انه منقوض بقوله لان الكفالة لا تصح
تعليقها بالشرط التأجيل مجازا اى باجل متعارف فلا محذور ويندفع الاشكال
تدبر وللطالب مطالبة اى بشىء شاء من كفيله واصيله اى يثبت الخيار فى المطالبة
ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه موجب
الكفالة اذ هى تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة
الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل
كفالة لان العبرة فى العقود للمعانى مجازا لا للالفاظ والمبانى ولو طالب الطالب
احدهما له مطالبة الاخر بخلاف الغصب منه اذا اختار احد الغاصبين لا يثبت
اختيار يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى به ولا يمكنه التمليك من الاخر
بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء فان
كفل بما عليه فبرهن الطالب على الف لزمه اى لزم الكفيل الالف الثابت

بالبينة كالثابت عياناً ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه
مدع وان لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه اى فقول الكفيل فيما يقر به
مع يمينه اى فقول الكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفى العلم لا على الثبات كما فى الايضاح
وصدق الاصيل فى اقراره باكثر مما اقر به الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لانه اقرار
على الغير قيد بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت فاقر المط
بما لزم الكفيل اما ولو ابى الاصيل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس
باقرار كما فى البحر فان كفل بلا امره اى المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اى على المكفول
عنه بما ادى عنه لانه متبرع باداته بغير رجوع خلافا لمالك وان وصلية اجازها اى
الكفالة المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امره غير موجبة
للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا جاز فى المجلس فانها تصير
موجبة للرجوع كما فى العمادية وان كفل بامره رجع عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه
بامره معناه اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيداً فادى رديا او على العكس فانه
رجوعه بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المامور
بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتمامه كما فى المنح فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل
كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف
التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او الطلب
التبرع فلا يلزم المال كما فى البحر والمتبادر من الامر من يصح امره شرعا فلا رجوع على
الصبى والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع
على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبى مطلقا ولا يطالبه اى لا يطالب الكفيل اصيله
بمال قبل الاداء الى المكفول له لان الموجب للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء
ويملك بعده فيرجع فان لوزم الكفيل من جهة الطالب فله اى للكفيل ملازمته اى ملازمة
المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره وان حبس الكفيل
فله حبسه اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحقه كان لاجله فله ان يقابله
بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين والا فلا يلازمه ولا يحبسه كما فى السراج
ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين
فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعى تبعا
للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل الذى عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل
وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمى فيسقط باداء
واحد كما فى البحر وان ابرأ الطالب الاصيل وهو المط او اخر الطالب عنه اى الا
صيل بان اجل دينه برئ الكفيل فى الصورة الاولى وتأخر عنه اى عن الكفيل يعنى
يتأخر فى حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه
وتتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ

الاصيل

الاصيل دونه وفى السراج فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفى القنية براءة الاصيل
انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا وان ابراه
اى الطالب الكفيل او اخر الدين عنه اى عن الكفيل لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه اى عن
الاصيل اذ الاصيل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع ولا يلزم عكس الموضوع فان
كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت اى الى شهر مثلا يتأجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة
على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما فى التبيين ولو صالح الكفيل
الطالب على الالف على مائة برئا اى الاصيل والكفيل ورجع الكفيل بها اى بالمائة فقط على
الاصيل ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء
لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع وان صالح الكفيل الطالب عن الالف
بجنس آخر كالثوب وغيره رجع الكفيل على الاصيل بالالف كله لان هذا الصلح يكون
مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وتو
ضيحه ان الالف فى الاصل فى ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت فى ذمة الكفيل حين
اخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين
ممن عليه وكذا تصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فقبضه ثم وهبه
فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين فيجعل الكفيل مسلطا على الدين فى الجملة وان صالح
الكفيل عن موجب الكفالة وهو المطالبة على مبنى شرط ابراء الكفيل خاصة برئ هو
اى الكفيل فقط دون الاصيل لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالته لا
اسقاطا لاصيل الدين وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الى من المال يرجع الكفيل
على اصيله لان البراءة التى ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون
الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه والدفع اليه والمستفيد منه براءة المط
للطالب لاقراره كالكفيل كما فى المنح وكذا رجع الكفيل على اصيله فى قول الطالب للكفيل
برئت دون الى عند ابى يوسف لانه اقر براءة ابتداؤها من المط واليه الايفاء دون
الابراء خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الاولى وهو الابراء ولا
يرجع الكفيل بالشك وفى قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل الى الاصيل لانه ابراء
لا ينتهى الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب
غائبا واذا كان الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان فى الكل لانه هو المجمل حتى فى برئت
الى لاحتمال انى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا فى الاستعمال كما فى النهاية قيد بقوله
برئت لانه لو كتب فى برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم
جميعا كقوله برئت الى بقضيته للعرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطا
بالبراءة اذا حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكفالة اقرارا بالقبض عرفا
ولا عرف عند الابراء كما فى الفتح ولا يصح تعليق الكفالة عن البراءة بالمال بالشرط مثل اذا
جاء غد فانت برئ من الكفالة بالمال فجاء غد لا يبرأ عنها اذ الشرط باطل وكفالته جائزة
كسائر البراءات لان فى الابراء معنى التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط

لكونه قمارًا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره ان
تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل
لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس
اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط وروي انه يصح لان عليه المطالبة دون
الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد براءة الكفيل بالرد بخلاف
الاصيل كما في الهداية وعن هذا قال والمختار الصحة اي صحة التعليق البراءة عن
الكفالة قيل المراد بالشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار
ومجيء الغد لانه غير متعارف فانه يجوز كما في تعليق الكفالة كما في الايضاح الكفيل با
لمال والنفس لو قال وافيتك غدا فانت بريء من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز
تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز وعلق
البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما في المبسوط لشيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف
الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز محمول
على ما اذا كان متعارفا كما في البحر ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اي لا يمكن استيفاؤه
من غير الكفيل كالحد والقصاص مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل
لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى
هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ولا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع
في البيع الصحيح بعينه قبل القبض والمرهون بعد القبض ولا تجوز الكفالة بالامانات
كالوديعة والمستعار والمستاجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة لان من شرط صحة
الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
ودفع بدله لتحقق معنى الضمان فيجب على الكفيل والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه
وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذلك
الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان
على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها
ولا تسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها ولا تجوز الكفالة
بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه في معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا حتى كفل به اي
بالدين او عبد وانما قال هذا الدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز
ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة محضة وكذا بدل السعاية عند الامام
لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى
حر مديون عندهما ولا تجوز الكفالة بالحمل على دابة معينة مستاجرة للحمل او بخدمة عبد
معين مستاجر للخدمة بعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل
دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حمل الموجر على دابة الغير المعينة لا يستحق الاجر على دابة
الغير المعينة لا يستحق الاجر فثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف
غير المعين لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه على اي دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير

والعوض

والعوض هو الاجر ولا تجوز الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك
شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط في حق احكام
الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لا يجوز وجواز التبرع محمول
على ان الدين باق في حق الدائن خلافا لهما فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا
في حياته لا يسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شيء منهما فبقي عليه ولذا يطالب
به في الاخرة حتى ان من تبرع لقضائه يجوز لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة
من الانصاري فسأل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلوة عليه
فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولا
تجوز الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس
او بالمال عند الطرفين وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته اي غيبة الطالب اذا بلغه خبر
الكفالة فاجاز كسائر تصرفات الفضولي وفي بعض النسخ المبسوط لم يشترط الا
جازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك
وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما
وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته و
للكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقائق وغيره وبه علم ان قبول
الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط
الصحة فعلى هذا ان المص لو ترك قيد قول الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي
الدرر الفتوى على قول الثاني كما في الخلاصة جامع الكبير والبزازية لكن في انفع الو
سائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح شيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي
والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر قيد بالاثبات لانه لو اخبر عن الكفالة
حال غيبة الطالب تجوز اجماعا فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فكفل الوارث
مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا وان كانت القياس ان لا تجوز لان الطالب غائب لا يتم
الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة وان لم يسم المكفول لهم و
لهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا
لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا
يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة
ولو قال له اي هذا القول لاجنبي اختلف فيه المشايخ فمنهم من قال بالجواز تنزيلا
للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه
بلا التزام وكان المريض الصحيح والاول اوجه كما في الفتح وتمامه في البحر فليطالع
وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها عندنا خلافا للشافعي في قول في الاعيان
لكن المناسب للمص اذ يذكر عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالمقبوض
على سوم الشراء اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمونة عليه حتى اذا هلك عنده
يجوز الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل والمغصوب لانه

مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها
ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته والمبيع بيعا فاسدا لان
المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته وتسليم المبيع
الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم لان تسليم العين
واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفل بالنفس لانه ما دام قائما يجب عليه
تسليمه وان هلك يبراء وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة
والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين وتجوز الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشترى كسائر الديون فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله ليدفعه
الى الطالب قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده اى لا يسترد المال الاصيل المدفوع منه اى
من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقى
هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل
بنفسه ويسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل لما اذا كان
الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فليسترده لكنه لا يملكه
بالقبض لتمحضه امانة في يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بان قال انى لا آمن ان
ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما
انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واما ما قاله الفاضل المعروف بابن
الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترده لانه
محض امانة في يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لا يخفى تدبر واشار الى ان بالكفالة
صار للكفيل على الاصيل دين ولو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا وقيل ان يؤدى
عنه لم يرجع فثبت انه لم يكن دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كما في البحر وما ربح
فيه الكفيل فهو له اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال
طيب له ولا يتصدق به لما ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو
او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه
على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب الربح على قولهما وعند ابى يوسف يطيب له
ورده اى رد الربح الى المط احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر يعنى اذا كان الكفالة
بكر من بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن
يستحب ان يرده على المكفول عنه ولا يجب عليه عند الامام في رواية الجامع الصغير
وهذا اذا قضى الاصيل الدين خلافا لهما اى قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام
وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب
وهو يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال اذا كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان
غنيا ففيه روايتان لانه انما يرد عليه على انه حقه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين
عليه اى يشترى ثوبا بطريق العينة بكسر العين ففعل الكفيل فالثوب للكفيل والربح
الذى حصل للبائع يكون عليه اى الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل اذا امر الكفيل بان يشترى

ثوبا باكثر من له القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض منه من تاجر عشرة
فيابى به عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة في نيل الزيادة
ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو
مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان
لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان
المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشترى
للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لان العاقد كما في الهداية وفي العناية ومن
الناس من صور للعينة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة
التى ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب باثنى عشرة من المستقرض ثم المستقرض يبيعه
من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة وياخذ منه
عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته وانما توسط بثالث احترازا عن شراء
ما باع باقل ما باع نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكل الربوا وقد
ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم
وظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لكن هذا مخالف لما في الخانية حيث
قال العبد تصويرها رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا
يشترى من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة
فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال
بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل هي العينة التى ذكرها محمد قال مشايخ بلخ العينة
في زماننا خير من البيوع التى في اسواقنا لكن التحرز اولى ومن كفل الآخر بما ذاب على
غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم
الفا لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى لان المكفول به مال مقضى
او مال تقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا
ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه المال لان الاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو
منتف اذا لم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض
وقال قدمت المط بعد الكفالة الى القاضى الفلانى واقمت عليه بينة وقضى عليه
بذلك يقضى بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف في هذه
الصورة ولو برهن الطالب ان له على زيد الغائب الفا وهذا كفيله اى بهذا المال بامره
قضى به عليهما اى على الكفيل والاصيل ففى المسئلة قيود معتبرة الاولى ان الكفالة
مقيدة بهذا المال الثانى ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى به على المكفول
عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القيد تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة
السابقة اذ المكفول هنا بعيد لقضاء القاضى الثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها
بامر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بامره
فهى لا تتضمن الاقرار فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل ولهذا

اثبات بقوله ولو بلا امر فقضى على الكفيل فقط لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الا
صيل بخلاف الكفالة بامر فان له حق الرجوع بعد اداء المال خلافا لزفر لانه لو انكر كان
زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يطلب غيره قلنا الشرع كذبه فيبطل
زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمنا الحكم على
شيء يثبت ضمنا ولا منشئ يثبت اصالة اذ التعدي الى الغائب في ضمن القضاء بامر ضروري
وفي الكفاية وقال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى
على اخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما من الغائب وضمان
الدرك للمشتري عند البيع تسليم اي تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع فيبطل من الا
بطال دعوى الضامن على المشتري المبيع مفعول دعوى بعد ذلك لان هذا الضمان ترغيب
للمشتري في الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعوى الملكية لنفسه
بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه ولو فرض صحة دعواه لرجوع المشتري
عليه بحكم الكفالة فلا يفيد وكذا يكون تسليما ولا يصح دعواه بعد هذا لو كتب شهادة
على البيع وختم اي وضع خاتمه على عادة على صك متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع
كتب فيه صفة صك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا البيع على الوجه لا يكون الا في ملكه
فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع وانما قلنا على عادة السلف لانهم
يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم فلا يختلف وفي
الفتح الختم امر كان في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعا باتا لانه لو
كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لا يكون تسليما بل تسمع
بعد ذلك دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما في المنح
بخلاف ما لو كتبها اي شهادته على اقرار العاقدين فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به
حكم وانما هو مجرد اخبار ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه وضمان الوكيل بالبيع
للموكل بطل يعني اذا باع رجل ثوبا بامر غيره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لا يصح وكذا ضمان
المضارب الثمن لرب المال باطل يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا
يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فصار كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ
حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا يرجع اليه الحقوق كالوكيل
بالتزويج ان ضمن المهر والمامور ببيع الغنائم من قبل الامام اذ ضمن الثمن لان كل واحد
منهما سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن
المشتري للموكل فيصح وكذا ضمان احد الشريكين حصة بشركة شريكه من
ثمن ما باعاه صفقة واحدة بطل يعني لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير ضامنا
لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه واذا بطل وصح
ضمان احد الشريكين لو بصفقتين لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما

بعقده يكون له

يكون له خاصة الا يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح وضمان الدرك
صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لان المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون
معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح وضمان الخراج صحيح كما مر انه دين مطالب
من جهة العباد بخلاف الزكوة وفي البحر اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة
وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن
دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز فيه كما ذكره
الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص
واجب بقرينة قوله او رهن به فانه لا يصح بخراج المقاسمة تأمل لو اكتفى فيما سبق بقوله
وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان احصر تدبر وضمان القسمة صحيح خبر لكل من ضمان
الدرك والخراج والقسمة قيل هي النوائب بعينها او حصة منها فعلى هذا النوائب الاتية
مستدركة تدبر قيل هي النائبة المواظبة الراتبة الديوانية في كل شهر او سنة والمراد بال
قسمة بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل المراد با
لقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه
فضمنها انسان وصح انها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم
الاخر كما في شرح التسهيل وكذا ضمان النوائب وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب
الدهر وفي اصطلاحهم قيل اراد وابها ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال
سواء بحق ككري النهر المشترك واجرة الحارس والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل او بغير حق كا
لجبايات التي في زماننا تاخذ الظلمة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال
بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
او الدين مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة
الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين با
لعدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه
وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح لمن قضى دين غيره بامره كما في البحر وفي الاصلاح والفتوى
على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك
الارض وهو اختيار المص وضمان العهدة بطل لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم
وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل قبل البيان فيبطل للجهالة
وكذا الخلاص بطل عند الامام خلافا لهما اي قالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص
المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والامام
فسرها بتخليص المبيع ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او
رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز والخلاف راجع
الى التفسير كما في البحر فالخلاف لفظي فقط تدبر وقال الكفيل ضمنته لك الى شهر وقال الطالب
بل حالا فالقول للكفيل وفي الاقرار يعني من قال لمن يقر لاخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له

هي حالة فالقول للمقر له والفرق ان الكفيل لم يتعرض بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل اقر بمجرد
المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تاخير المطالبة
الى شهر فلا تقبل قوله بلا بينه وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين وكذا يروى عن ابي يوسف
ولا يؤاخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه بمجرد الاستحقاق على ظاهر
الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وعن ابي يوسف
وهو قول الائمة الثلثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير قال لاخر اسلك
واخذ ماله ولم يضمن وان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن **باب كفالة الرجلين
والعبدين** لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين والاثنين وكفل كل واحد من
الاثنين عن صاحبه جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما في النصف اصيلا
وفي النصف الاخر كفيلا فما اداه احدهما اي فما ادى احدهما من الدين نصفه لا يرجع به
اي بما ادى على الاخر اي شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما هو عليه
اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع مطالبة والثاني مطالبة فقط ولانه
لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدي نائبه فاداء
نائبه كادائه فيؤدي الى الدور الا اذا زاد على النصف فيصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على
شريكه ان كفل بامره ولو كفلا اي الاثنان بما له عن رجل بالتعاقب وكفل كل واحد منهما به
اي بجميع المال عن صاحبه يعني اذا ادعى رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه
على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما اداه
كل منهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان المؤدي او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان
من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان او رجع بكله اي بكل ما اداه على الاصيل
على الاصيل ابتداء لو كفل بامره اذ لو كفل كل منهما بالجميع فلا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل
كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل صاحبه فهو
كالمسئلة الاولى في الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن كل صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا كفل عن الاصيل بالجميع او كفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل
كل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما في الدرر وغيره ولو ابرأ الطالب احدهما
اي احد الاثنين فله اي للطالب اخذ الكفيل الاخر بكله اي بكل المال لان كلا منهما كفيل با
لكل على الاصيل فاخذه ولو فسخت المفاوضة اي لو اشترى احد المفاوضين ثم فسخت
المفاوضة بينهما فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها اي شريك المفاوضة بكل
دينه لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة
لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر
في الشركة وما ادى احدهما لا يرجع على الاخر ما لم يزد به على النصف كما بيناه انفا واذ كوتب
العبدان بعقد واحد بان قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا وكفل كل من العبدين عن صاحبه
صح العقد ورجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى والقياس ان لا يصح لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده بطل وعند الاجتماع اولى فصار كما

اذا تعاقبت كتابتهما فانه بطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى
وحق نفسه وعتق الاخر معلق بادائه لان قوله كاتبتكما بالف اذا اديتما الف درهم فانتما
حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا
باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اداء الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله
اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق و
عتق الاخر بتبعاته كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر لاستوائهما ولو رجع
الكل اولم يرجع بشيء اصلا انتفى المساواة كما في الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما
معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على
انهما ان ادا عتقا وعجزا ردا في الرد ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما
ما لم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزفر فانه يعتق باداء حصته ولو اعتق السيد
احدهما اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما بشرط كفالة كل منهما عن صاحبه
صح عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال
وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء
العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا يتنصف كما في الهداية وله
اي المولى [illegible] ان ياخذ حصة الاخر منه اي من الاخر اصالة ومن العتق كفالة ويرجع
المعتق فقط بما ادى على صاحبه اي ان اخذ المولى حصة الاخر من العتق رجع المعتق
بما ادى على الاخر لانه مؤدى عنه بامره فان اخذ من الاخر لم يرجع على المعتق بشيء و
لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو
بطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف وانما في بعض ذلك فيبقى على تلك
الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح ولو كان على عبده مال لا يجب عليه
صفة مال اي على العبد الا بعد عتقه وهو دين لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤاخذ
بعد عتقه كمال لزمه باقرار او باستقراض او استهلاك وديعة فكفل به اي بذلك
المال رجل كفالة مطلقة عن قيد الحال والتاجيل لزم الكفيل حالا لان حال على
العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته اذ هو كالمديون
لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس
بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا واذا ادى الكفيل
على العبد لا يرجع على العبد الا بعد عتقه ان كان بامره لان الطالب كان عليه
بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات
المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة انه اي العبد له اي ملكه
ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان
المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفيل بالاعيان المضمونة بنفسها

جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له
باقرار ذي اليد وينكر له لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق بالاعيان المضمونة بنفسها
جائزته فيجب الكفيل فلا يلزم ما لم يقر به الكفيل بنفسه ولو كفل سيد عن عبده
بامره او كفل عبد غير مديون سيده تصحيحا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لا تصح
لانها تتضمن ابطال حق الغرماء عن سيده بامره فعتق العبد فاى من السيد او العبد ادى
المال المكفول به لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت غير موجبة الا احدهما لا يستوجب
دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع
وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الا
صيل الا انها براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم
وهو في اللغة النقل هو التحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على النقل والزوال وهي
اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل
ومحتال وللداين محال ومحتال وله او لم يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه وللدين محال به
لكن ترك عند الاستعمال محتال في محيل فرارا على التباسه المفعول من بابه وقد فرق
البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفي
اصطلاح الفقهاء وهي الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من الذمة المحيل
الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة
جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين
كما في المنح وتصح الحوالة في الدين لا في العين اما الصحة فهي بالاجماع بما روى البخاري
ومسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله عليه السلام مطل الغني ظلم واذا اتبع
احدكم على ملي فليتبع اذا احيل احدكم على ملي فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز
واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمي والدين وصف حكمي يثبت في الذمة
فجاز الدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسي فلا يقبل النقل الحكمي بل يحتاج
الى النقل الحسي فلا بد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في القنية احال عليه
مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل
فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه برضى متعلق بتصح المحتال لان الدين حقه والذمم
متفاوتة فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وهذا بالاجماع والمحتال عليه
لان الدين يلزمه فلا بد من مذهب لنا فيه انه لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به
المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره
قيد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول في مجلس الا
يجاب لكن في البزازية لو احال على غائب فقبل لما بعد ما علم صحت لا تصح في غيبة المحتال
الا ان يقبل رجل الحوالة وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا كما لا بد من رضى المحتال
والمحتال عليه وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات

وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية وذكر
في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه
والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا تكون
فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون
للمحيل على المحال دين مقدر بقدر ما يقبل الحوالة فانها ح تكون اسقاط المطالبة المحيل على
المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحال
عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدو
ري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحيل عليه ورضاه وهو وجه رواية
الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلثة بناء على ان ايفاء الحق
فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قياس عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه
مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى واذا
تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اى بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه وقال
زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق ولنا ان الاحكام تبنى
على وفق المعاني فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل
بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم
بيانه انفا ومراده انه يبرأ موقتا ومقتضى ما ذكره من براءة المحيل ان المشتري لو احال
البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال
الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلثة وبه صرح في البحر قال ولكن
قال في الزيادات تعكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة فلا يأخذ المحتال من تركته
اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل لكن يأخذ كفيلا من الورثة والغرماء مخافة التوى
اى الهلاك ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه في كما روى انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه فيرجع عليه
عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى باي طريق كان لان الساقط
لا يعود وفي البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع
بدينه على المحيل ولذا قال في البدايع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وقوله بالتوى
مقيد بان لا يكون المحيل وهو المحتال عليه ثانيا كما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه
دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي احال عليه الاصيل يعود عليه المحتال الا
قال وهو بموت المحال مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا او انكاره اى انكار
المحال عليه الحوالة وحلفه اى المحال عليه ولا بينة للمحتال والمحيل عليها اى على الحوالة وهذا
عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق كل واحد منها وهو التوى في الحقيقة وعندهما
بتفليس القاضي اياه اى المحال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه
عن ملازمته عندهما العجز عن الاستيفاء بموته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة
لا يمنع لان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه

على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود
الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجل
المكفول له وان لم يكن به كفيل تبرع رجل او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين
الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا
بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا في كونه مفلسا فالقول للمحتال مع
يمينه على العلم وتصح الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها
عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز ويبرأ المحال عليه بهلاكها كالزكوة
المقيدة بالنصاب لان المحتال التزام الاداء من هذه الدراهم وهي قد هلكت امانة وايضا
يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحق الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل وبالمغصوبة
اي تصح الحوالة بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرأ بهلاكها اي لا يبرأ الغاصب
بهلاك المغصوبة لانه يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام
الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق المغصوب بطلت الحوالة لان
المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان واذا قيدت الحوالة بالدين
او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه اي لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده
او عليه من الدراهم المودوعة او المغصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن
توكيل المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليها عنده
او عليه بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحيه للمحتال لتعلق حق المحتال كالراهن لا يملك
مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل مع ان
اسوة لغرماء المحيل بعد موته اي بعد موت المحيل يعني ان هذه الاحوال اذا تعلق بها
حق المحتال كان ينبغي ان يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد في موته كما انه اسوة لهم
لان العين الدين بيد المحال عليه للمحيل الدين والذي لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة
لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة ولان الحوالة وما وضعت للتمليك بل النقل فيكون عن الغرماء
واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له انواع اختصاص بالمرهون شرعا لم
يثبت لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة
كالمرتهن بعد موت الراهن وان لم تقيد الحوالة بشيء من المذكورات فله اي للمحيل المطالبة
مع المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق
المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة فغاية ما يجب
على المحال عليه اداء دين المحتال من نفسه ولا تبطل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة
باخذه اي المحيل ما على المحال عليه من الدين او عنده من الوديعة او الغصب اما في المطلقة
فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما في المقيدة فلان المحتال عليه قد
دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل
بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت
بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لي عليك حين طلب

المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا بحجة اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة
وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه دينا اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال
لوجود سببه هو اداء الدين بامره ولو طالب المحيل المحتال بما احاله فقال احلتني بدين لي عليك
بلا حجة اي لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتني بدين لي عليك حين طلب المحيل من المحتال ما
قبضه الا بحجة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا با
لدين لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف لا يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل
ما قبضه وفي التنوير اي ذي المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار وان شاء رجع القابض
وهو المختار وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تاجيل عقدها وتكره السفتجة بضم السين
والتاء عند سيبويه وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم وهي الاقراض
اي يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه في التبلد بلد آخر لسقوط خطر الطريق وانما
كرهت لورود النهي عن قرض جر نفعا وانما ذكرت هذه المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض
في معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه خط الطريق اليه او لان المقرض يحيله بالاداء
الى الصديق

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون
عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى ان
بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان
والاحكام في المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية
وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الفراغ وبمعنى
الاداء ومنه وقوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه
اليه وبلغناه ذلك وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضيهن سبع سموات
في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضي فلان اي صير قاضيا وفي الشرع هو
قطع الخصومة او الحرمة او قبول يلزم صدرها ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا
فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وما له واقام قضاءه
مقام صلحهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة و
الاجماع ومحاسنه لا يخفى على واحد ولولا ذلك ليفسد العباد وخراب البلاد وانتشر
الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال
الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا
التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء عليهم السلام وكان عليه الخلفاء
والعلماء ولهذا قال القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان
بالله تعالى ثم هو خمسة اوجه وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له لانه اذا لم يفعل
ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم
من الظالم مستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره ولكن هو اصلح واقوم به ومخير
فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام فيه ومكروه وهو ان يكون

طالبا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان عمر رضي الله عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم فاعطاه علي رضي كل شهر خمسمائة درهم واهله اي القضاء من هو اهل للشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول الى الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القضاء والقضاء ملزم على الخصم وشرط اهليته اي القضاء شرط اهليتها اي الشهادة من العقل والاسلام والحرية وغيرها مما سنذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى والفاسق اهل له اي للقضاء ويصح تقليده اي تقليد الفاسق اي المسلم الذي اقدم على الكبيرة او اصر على الصغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا صحيح كما في القهستاني وبان العدالة شرط الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول الائمة الثلثة ويجب ان لا يقلد الفاسق القضاء اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما فيصح قبول شهادته اي شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه نفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ ويجب ان لا تقبل شهادته وفي المنح اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرها متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدالة فالوجه تنفيذ قضاء من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا وفاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط يصح وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل وتعليق عزل القضاء بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة فالعبرة للمدعي عند ابي يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو الصحيح ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة وغيرها من الزنا او شرب الخمر يستحق العزل اي يجب على السلطان عزله كما في البزازية وفي المعراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الائمة الثلثة وفي الاصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه وتمامه فليطالع وفي البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل وفي نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه كما اذا عمي ثم وكذا اذا ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق وفي البحر الوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولو حكم الوالي بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا اي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى

والامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم بها اي الرشوة هل يجوز تقليده ام لا وينبغي ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضي جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضي او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض قيد بالتولية لانه لو اخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكى في فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفي البحر قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده لا لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه وان اكتب عليه يسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة كما في فتاوى النسفي يحل للقاضي اخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفي الخزانة وما قيل في كل الف خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا واي مشقة للكاتب في اخذ الثمن وانما اجر مثله بقدر مشقته او بقدر عمله في صنعة ايضا كما يستاجر الحكاك والثقاب باجر كثيرة في مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان ما دفع ربما للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما لخوف نفسه او ماله وهو حرام للاخذ حلال للدافع وكذا الطمع في ماله فرشاه ببعض المال واما ان يسوي امره عند الوالي فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الاخذ ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستاجره مدة معلومة بما يدفعه اليه فانه حلال فان لم يشترط وطلب ان يسوي امره واعطاه بعد اختلفوا فيه وقال بعضهم لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه يعد مجازاة الاحسان فيحل كما في البحر والرشوة لا تملك ولهذا يلزم الاسترداد والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن نسبته الى الخطاء وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ورجح صاحب البحر فقال وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفي بالاشارة من المفتي لا من القاضي اذ لا بد للقاضي من صفة مخصوصة كحكمت والزمت وصح عندي او ظهر عندي او علمت على الصحيح ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا من الفظاظة وهي خشونة غليظا اي شديدا في الكلام متفاحشا جبارا او متكبرا مقبلا بغضب عنيد اي مخالفا للحق لان القضاء لدفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد وينبغي ان يكون القاضي موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه بالاحتراز عن الحرام وعفافه لانه سلوك الزين وعقله لانه مدار التكاليف وصلاحه لان في ضده الفساد وفهمه ليفهم الفساد بالخصوم وعلمه بالسنة والمراد ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه والاثار

وهو ما يروى عن الاصحاب رضى الله عنهم ووجوه الفقه اى طرقه وقال مسكين عند
عامة العلماء اسم لعلم خاص فى الدين لا لكل علم وهو المعانى التى تعلقت بها الاحكام
من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها وينبغى ان يكون شديدا من غير عنف
لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه
واهيب واصبر على مصيبة من الناس كان اولى وينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك ويولى
وهو اولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان
الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفى الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق
ومنع المستحق لكن فى زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او لمانع يمنع حتى
ابتليت بان اولى القضاء من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى محا وذا الله عنا وعن
سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على سيدنا وعليهم اجمعين وكذا
المفتى يعنى ينبغى ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة والاجتهاد شرطه الاولوية فى القاضى
لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للائمة الثلثة وفى الفتح واعلم ان ما ذكر فى القاضى
ذكر مثله فى المفتى ولا يفتى الا المجتهد واختلفوا فى المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه
والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق بهما الاحكام من العام والخاص والمشترك والمؤول
والنص والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظ القران ولا بعضه
عن ظهر القلب بل يعرف مظان احكامها فى ابوابها فيراجعها وقت الحاجة اليه ولا يشترط
التبحر فى هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا والاعتقاد فيكفيه
اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل
فى السنة اقوال الصحابة رضى فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابى
ولا بد له من معرفة الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة فاما غير المجتهد
ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابى ح على جهة
الحكاية فعرف ان ما يكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى
ليأخذ به المستفتى وطريق نقله لذلك على المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه
او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن حسن ونحوها من التصانيف
المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور وتمامه فى البحر فليطالع وفى
الخانية ان اختلف الائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام فى جانب وهما فى جانب خير
المفتى وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الاخر
فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر فى مسائل وصرح فى السراج المفتى
يعنى بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن
ابن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف المفتيان يتبع قول الافقه وفى المنح
وان خالف الامام صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر
العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفى المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار
قولهما ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على
الطاعات مجانبا الشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان
كبيرا فيصح تقليد الجاهل عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى المستحق وذلك

يحصل بالعمل

يحصل بالعمل بفتوى غيره واختيار المقلد الاقدر والاولى لانه خليفة رسول الله عليه السلام
وفى الاصلاح وعند الشافعى لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قال الا انه احوط فى زما
نه وزماننا الاحتياط فيما قلنا لان فى اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى
وكره التقلد لمن خاف الحيف عن القيام به اى كره تقلد قبول القضاء لخوف الجور وعدم
اقامة العدل بعجز فعلى هذا لو قال لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكفى كما
فى البحر ولا بأس به اى بالتقلد لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين
رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول مطلقا بلا اجبار
لقوله عليه السلام من ابتلى القضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء
ثلث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلثون قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر
اليه شبه الغضب فقال لو امرت ان اقطع سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف
البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كانك قاضيا وذكر البزازى فى
مناقبه اقوالا حاصله ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه فى حبس بموته
سجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد فى اعلى
غرف الجنان فتوحه ومن غريب ما وقع انه جئ بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا
على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف وحرز من صلى عليه
خمسون الفا وفى الهداية والكافى والصحيح ان الدخول فيه طمعا فى اقامة العدل لحديث
عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما
يظن فى الابتداء انه يقضى بالحق ثم لا يقدر عليه فى الانتهاء ولانه لا يمكنه القضاء
بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه ومن تعين له اى القضاء فرض عليه صيانة
لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين وفى البحر انه فرض عين ان تعين للاهل فرض كفاية
عند وجود غيره يعنى ان كان فى البلد قوم صالحون له فامتنعوا فيه اثموا كلهم
ان لم يقدر السلطان فصل القضاء ولا يطلب القضاء ولا يسئله اى من صلح للقضاء
ينبغى ان لا يطلب بقلبه ولا يسئل بلسانه لما روى انه عليه السلام قال من سأل القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ملك يسدده اى يلهمه ويوفقه للصواب وكذا لا
يسئل الامارة ويجوز تقلده من السلطان الجائر اى الظالم لان علماء السلف تقلدوا
القضاء مع الحجاج مع انه اظلم زمانه ومن اهل البغى وهم الذين خرجوا عن طاعة
الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية فى نوبة على رضى الله عنه وكان الحق بيد على
وقد قال على رضى اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة و
قضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رجع الى قاض اخر فان وافق رايه امضاه
وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وفى العمادية التقلد اهل البغى يصح ويجدد
استيلاء الباغى لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك
لا ينفذ قضاؤهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر
والغلبة الا اذا كان لا يمكنه بالقضاء بالحق بخلاف استثناء من قوله الجائر واهل البغى
ان من القضاء بالحق استثناء من قوله الجائر واهل البغى ان يمنع من القضاء بالحق
فلا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقلد ما اذا كان يحمد ممكنا واذا تقلد اى اخذ القضاء

يبعث عن الاخر يسال ديوان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك
وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة
فيجعل في يد من له ولاية القضاء ويكتب القاضي نسختين احديهما في يد الخصم والاخر
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعني من المعاني وما في الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان فان كان الرزق من بيت المال فلا اشكال في وضعه في يد القاضي الجديد وكذا
من مال الخصوم او من القاضي في الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث القاضي الجديد امينين
من ثقاته وهو احوط والواحد يكفي يقبضانها اي الخرائط بحضرة المعزول او امينه ويسألانه
اي المعزول شيئا فشيئا لا للالزام على الغير ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة فما كان فيها نسخ
السجلات يجمعان في خريطة وما كان من الصكوك يجمعان في خريطة وما كان من نسخ الاوقاف
يجمعان في خريطة ليكون اسهل للتناول وينظر القاضي المحبوسين لانه ناظر للمسلمين و
المراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب
حبسهم ومن حبسهم فمن اقر بحق او قامت عليه به اي بالحق بينة الزمه لان كل منهما
حجة ملزمة وليس المراد الزمه الحبس اي ادام حبسه وتمامه في البحر فليطالع ولا يعمل بقول
المعزول انما حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت لفلان بكذا او على فلان
بانحصار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه
ولا ينادي عليه اياما فان اخذ وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا ينادي كذلك
اياما على حسب ما يرى القاضي ثم يخلي سبيله اي ان لم يحضر احد بعد النداء لكن بعدما استظهر
في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لي فينادي شهرا فان
لم يحضر احد طلقه ويعمل اي يعمل القاضي الجديد في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول
في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال
المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل
قول القاضي وذو اليد ان لم تقم عليه البينة كما في البحر لا بقول المعزول الا اذا اقر ذو اليد
بالتسليم منه اي من المعزول اذ باقراره يثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فيصح اقرار
المعزول كانه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان في يد مودعه
لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد باقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اياه
والقاضي يقر به لغيره ويسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره وحل
صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع ويجلس القاضي للحكم
جلوسا ظاهرا في المسجد بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا للعبادة اخر
لان النبي عليه السلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فسوى بينهما
فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره
والحائض تمنع عن الدخول لكن يقطع خصومتها في باب المسجد والجامع اولى من المسجد
لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط
منهما وقال الشافعي يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس
ولو جلس في داره واذن للناس في الدخول فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا
في مجلسه فلا بأس به لان الحكم فلا يختص بمكان لكن الاولى ان يكون الدار في وسط البلد

ويجلس معه

ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة ويبعد عنه الاعوان
لانه اهيب ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشيء اخر ويجوز ان يحكم وهو متكئ لان
القضاء مستوي الجلوس تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد من اهل العلم ان لم يكن عالما
باحوال القضاء لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغي للقاضي
ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه القضاء ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته
الى انه جار عليه ومن يسمع يخل وربما تفسد العامة عرضه وينبغي للقاضي انه اذا اختصم
اليه اخوان وهو الارحام ان لا يعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضاء
ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امر ان يستأنف القضية
ثانيا بمحضر من العلماء لا يفترض ذلك على القاضي ولا يقبل اي القاضي هدية ولو قليلة لان
قبولها يؤدي الى امر اعادة المهدي وان كان يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما في
الخلاصة الا اي لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة
رحم وهي حرام او ممن جرت عادته قبل القضاء من الاجنبي لعدم التهمة ان لم يكن لهما
اي للقريب او من جرت عادته بمهاداته حتى لو خصومة ولم يزد على العادة حتى لو كان
لهما خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيد
فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفي البحر
للقاضي ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واجابة الدعوة الخاصة ويحضر الدعوة
العامة لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين الا الخاصة
لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة ان يكون من القريب او من غيره او مما جرت له
عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف المصنف قرابة يجيبه
بلا خلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي وان على قولهما لا يجب الدعوة الخاصة
للقريب وعلى قول محمد يجب وهي اي الدعوة الخاصة ما لا يتخذ ان لم يحضر القاضي
فاعلم ان المضيف ان القاضي اذا لم يحضرها لا يتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة
والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان وعامة ما سواهما خاصة ويشهد الجنازة ويعود
المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا
دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه سلم عليه واذا
استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمكث في ذلك
المجلس هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعوده ويتخذ
مترجما وكاتبا عدلا له معرفة بالفقه ويجلس في ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يخدع
بالرشوة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس بين يديه غير متر
بعين لا مقعيين ولا محتبين ويكون بين القاضي وبينهما قدر ذراعين من ان يرفعا
اصواتهما وتقف اعوان القاضي بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم اطلق في
التسوية بينهما فيشمل السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير
والكبير والذمي والعبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان
احدهما اقرب الى القاضي فتفوت التسوية وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن
يساره لان جانب اليمين افضل وفي البحر نقلا عن الفتاوى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان

مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لا اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا في خصومة النصراني مع الرشيد ولم استو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى واقبالا ونظرا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهما في الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر ولانه في عدم التسوية تغيير قلب الاخر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه اي لا يتكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا براسه ولا بعينه ولا بحاجبه ولا يضيفه دون الاخر وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا باس ولا يضحك اليه اي الى احدهما ولا يمزح معه اي مع احدهما ولا يلقنه ولا يلقنه حجة لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر قلب الاخر ويكره تلقينه اي تلقين القاضي الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان الشاهد يستفيد من قول القاضي زيادة علم فتوجد اعانة فهي تهمة واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخ عن نوع تهمة وفي الفتح وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية فان امر القاضي رجلا ليعلمه الدعوى والخصومة لا باس به خصوصا على قول ابي يوسف ولا يبيع القاضي ولا يشتري في مجلسه اي في مجلس القضاء واطلقه في البحر فقال ولا في غيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان رزقه من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره ولا يمازح لاذهاب هيبة القضاء فان عرض له اي للقاضي هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء قال عليه السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلا يؤمن عن الوقوع في الخطاء ولا يكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخ عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفي النهار واذا طمع في ارضاء الخصوم رده مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تاخيره بعد ما ثبت ظلم وفي التبيين وغيره القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما اي الخصمين ما لكما وان شاء سكت والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها واذا تكلم احدهما اسكت الاخر لانهما اذا تكلما جملة لا يمكنه الفهم **فصل** في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء ويتعلق به احكام افراده في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة فاذا ثبت الحق للمدعي وطلب المدعي حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه اي لم يعجل اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره بالاداء فابى فحينئذ يحبسه لظهور المماطلة وان ثبت اي الحق الذي ادعاه ولو دانقا بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وفي الشرح

يحبسه من غير طلبه وقيل لا يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به بقوله ما علمت الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون له الموضع ليس به فراش ولا وطاء ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستئناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة وعيد ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما في التبيين لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج ح لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ويغل الا اذا خيف انه يفر فيقيده ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر فان ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدلا عن مال ولا يلتفت الى قوله كالثمن اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع ويشمل ما على المشتري وما على البايع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار ويشمل راس مال السلم بعد الاقالة وما اذا اوما اذا قبض المشتري المبيع اولا كما في البحر والقرض لثبوت غناه بحصول المال في الصورتين ولزمه بالتزامه كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما في البزازية والكفالة لان الاقدام على الالتزام دليل اليسار فهي في الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثر وفي الخانية وجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم وان كان الدين واجبا لا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار روي ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المص تبعا للهداية ذكر في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم بالزي الا في الفقهاء والعلوية كما في البحر لا فيما عدا ذلك اي لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق الامام المشتركات وبدل الكتابة ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه اي القاضي المديون مدة يغلب على ظنه انه لو كان له اي للمديون مال لاظهره وهو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين او ثلثة او اربعة او خمسة او ستة وسنة اتفاقي وليس بتقدير حتما وقيل يحبسه شهرين او ثلثة والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يحبس القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرته الان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال في على اخر يتقاضى

عزيمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما في البزازية وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضي
لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا او موسرا وانه يطلقه اذا علم اعدامه
ثم يسئل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على الحال
اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الفقر والعدل الواحد يكفي والا
ثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اختبرنا
حاله في السر والعلانية ولا يشترط اسماعها بحضور رب الدين فان كان غائبا سمعها
واطلقه بكفيل كما في البزازية وان لم يظهر له اي للمحبوس مال بعد السؤال عنه خلى سبيله
اي خلى القاضي المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة فلا يجوز حبسه
يكون ظلما الا ان يبرهن الخصم على يساره بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء
الدين ولا يشترط تعيين المال فيؤبد حبسه لظهور انه على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى
بتابيد حبسه ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه على عامة المشايخ هو الصحيح
لان البينة للاثبات لا للنفي الا اذا اقام المدعي بعد زمان على العسرة فحينئذ تقبل لان الاعسار
بعد اليسار امر عارض ايضا فيجعله القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال
الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما في المنح وفي البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى
ادعى اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه
ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان ولئن لم
تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا
لزمته بعقد ولا والد في دين ولده اي لا يحبس اصله في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة
بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغي ان يقيده بشيء وهو انه اذا كان
موسرا او امتنع من قضاء دين ولده قلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه
والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندنا بيع عقاره
كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلثة ايام ولو له عقار
حبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس
القريب بدين قريبه كما في البحر الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه اي على الولد فانه يحبس لان
النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك وكذا المولى لا يحبس
بدين مكاتب اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب
بدين الكتابة ويحبس بدين اخر عليه ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج من الحبس
ان كان له من يخدمه فيه اي في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع الى القضاء
وبالمرض يزداد ضجره والا اي وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج من الحبس بكفيل لئلا
يهلك كما لو مرض افناه وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لا يخرجه
والهلاك في السجن وغيره سواء ولا يمكن المحترف من اشتغاله بالحرفة فيه اي في
الحبس هو الصحيح وقيل لا يمنع لان نفقة عياله عسى ان يكون منه لكن وفي القهستاني
ولا يؤاجر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لو كان له عمل اجر وادى دينه بما سوى
قوته وقوة عياله ويمكن من وطء جاريته ان كانت فيه اي في السجن خلوة قال
الزيلعي وغيره ان احتاج الى الجماع من دخول امراته وجاريته عليه ان كان في السجن

موضع

موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطئ
من فضول الحوائج انتهى وعلى هذا ان المناسب للمصنف ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع
من دخول امرأته كذلك تدبر واذا تمت المدة للحبس على الاختلاف ولم يظهر له مال خلى
سبيله هذا تكرار لكن ذكر توطئة لقوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه
من الحبس عند الامام بل يلازمونه لانهم منتظرون الزمان قدرته على الايفاء وذلك
ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه لانه قد يكتسب فوق حاجته المدارة فيا
خذون فضل كسبه ولا يمنعونه من التصرف والسفر تفسير للملازمة يعني انهم يدورون
معه اينما دار ولا يمنعونه من التصرف كما في العناية ويأخذون عن فضل كسبه
بلا اختياره او اخذه القاضي ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة
لكن المديون لو اختار الغرماء على غير قضاء الدين فله ذلك والملازمة ان يدوروا معه
حيث دار فان دخل داره لا يدخلون معه بل جلسوا على الباب الى ان يخرج لان الانسان
لا بد له ان يكون له موضع خلوة ولو كان الدين لرجل على امرأة والمسئلة بحالها
لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها وقالا اذا فلسه
الحاكم اي حكم بافلاسه يحول بينه وبين غرمائه اي يامرهم ان يتركوا ملازمته
الى ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة وعند
الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وهو في قوله الا ان يبرهنوا اه اشارة الى ان
بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا **فصل** في كتاب
القاضي وانما اخره عن الحبس لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا
بالنسبة الى ما قبلها قبله والبسيط قبل المركب وترك الى القاضي كما في اكثر الكتب
لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة
اذا شهدوا عند القاضي على خاصم حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم لوجود الحجة
وشرط الحكم وحضور الخصم المراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة
المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغائب يسمع الدعوى
عليه ولو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القضاء بحضر
وقد حكم عليه كما في البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف ولا الاحسن ان
يقال هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب وليس بمقابلة بالذات كما
في الدرر وكتب القاضي بالحكم لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون
الكاتب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه بحضور الخصم بنفسه
او من يقوم مقامه وهو اي الحكم السجل الحكمي لانه سجله اي احكم بالحكم
وفي المصباح السجل كتاب القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل
وفي البحر فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل
كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس وما يحكم القاضي وما يكتب عليه وان شهدوا
على الخصم الغائب لان في محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط في ظاهر الرواية
مسيرة السفر وعن ابي يوسف فيما لا يرجع في يومه وفي السراجية وعليه الفتوى
لا يحكم لعدم جواز القضاء على الغائب ولو حكم حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه انفذه

بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم فلزمه والثاني ابتداء
حكم فلا يحول له كما في التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه
لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ على
اظهر الروايتين انه اذا كان القاضي شافعيا كما سيأتي بل يكتب القاضي بها اى
بالشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم القاضي المكتوب اليه على وجه الخصم
كيلا يكون قضاء على الغائب وهو كتاب القاضي الى القاضي ووجه التسمية ظاهر
والكتاب الحكمي لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها الى المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم
المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان
يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما في البحر وفي المبسوط
وغيره والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو
حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي
فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه
الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رض
جوزه ولذلك وعليه اجمع الفقهاء ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة احتراز
عن الحد والقود فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة
وان مبناهما على الاسقاط وفي القبول سعي في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير
وهما يسقطان بالشبهات كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والعقار فانه يعرف ايضا بالتحديد والنكاح سواء ادعى الزوجة او الزوج وكذا الطلاق
ان ادعت الزوجة والنسب من قبل الحي والميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة
والغصب اذ فيه يلزم القيمة وهو دين والامانة والمضاربة المجحودتين لانهما كا
لمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان المجحودتين لا تحتاجان الى كتاب القاضي
وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذي يوجب المال
لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض يعرف باحدهما ولا يقبل الكتاب
في العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة
عند الدعوى وروى عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل في العبد لان الاباق يغلب فيه لا
في الامة وعنه ايضا ان يقبل في الامة كالعبد وروى عن محمد قبوله في كل ما ينقل
وعليه المتاخرون وفي البزازية المتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني و
عمل الفقهاء اليوم على التجويز في كل للحاجة وبه يفتى كما قال الامام الاسبيجابي وهو
مذهب الائمة الثلثة ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر
نسبهما بان يقول من فلان بن فلان وفي العناية ويشترط فيه العلوم الخمسة وهو ان
يكون من معلوم الى معلوم اى المدعي المعلوم على معلوم اى المدعى عليه فان شاء قال بعده
اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين
حتى لا يبطل بموت المكتوب اليه على ما يجيء ان شاء الله تعالى ويقرؤه اى القاضي الكاتب
الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه
ويعلمهم بما فيه اى في الكتاب ان لم يقرأه اذ لا شهادة بدون العلم ويكون اسماؤهم

اى اسماء

اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم داخلة في كتابه وفي التبيين وغيره ويكتب
فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما او بذكر
الحق فيه ويذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز ان شاء وان شاء
اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور ويكتفي باسم المشهور ويكتب العنوان
في داخل الكتاب بحتى او كان على الظاهر لا يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان ان
يكون على ظاهره فيعمل به وفي الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا
يقبله ويختم الكتاب اى الكاتب بحضرتهم اى بحضرة الشهود ويحفظوا اى الشهود ما فيه
اى في الكتاب لانهم يشهدون به ويسلمه اى الكتاب اليهم اى الى الشهود دفعا للتهمة
التغيير وهذا عند الطرفين وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك المشهور سوى
اشهادهم انه كتابه لما ابتلى به القضاء وهو قول ابي يوسف اخرا قيل اذا كان الكتاب
في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واختار الامام
السرخسي قوله اى قول ابي يوسف اخرا وليس الخبر كالعيان يعني ان ابا يوسف قبل
ان ابتلى بالقضاء وعاين ما فيه قال فيه مثل ما قالا ولما ابتلى بالقضاء وعاين بما فيه
قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وانما كانا لاحتياط فيما قالا واذا
وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم
اى لا ياخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه شرط الزامه كما في الاختيار
لكن في الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول
الكتاب وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة
وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام
الا ببينة انه كتاب فلان بن فلان القاضي والجملة مفعول الشهادة وفيه اشعار
بانه يسلم الكتاب الى المدعي كما ذهب ابو يوسف قرأه علينا واخبرنا به وختمه وسلم
وسلمه الينا في مجلس حكمه كل خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين
وعند ابي يوسف يكفي شهادتهم انه كتاب فلان القاضي وختمه ولا يشترط ان يقولوا
قرأه علينا وسلم الينا في مجلس حكمه وعنه اى عن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط فيكفيهم
ان يشهدوا ان الكتاب فلان القاضي لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان
لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه
كتاب القاضي اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود فاذا شهدوا سواء على ما قالاه او قاله
عند القاضي المكتوب اليه فتحه اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما
في الهداية ان الاصح ما قاله محمد من تجويز الفتح عن شهادة الشهود بالكتاب و
الختم من غير تعرض عدالة الشهود وفي التبيين ان وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده وقرأه
على الخصم والزمه بما فيه لانه ثبت عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي
شهدوا به واقام البينة ان هذه القبيلة ليس بهذا النسب كما في القهستاني
ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد
وصوله قبل ان يقرأه عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج
بالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لا يقبل كخطابه والانتفاء

الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم او مات او عزل بعد ما قرأ
الكتاب لا تبطل في ظاهر الرواية ويحكم المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف
لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضي وهو
قول الائمة الثلثة ويبطل بموت المكتوب اليه وعزله الا اذا كتب بعد اسمه اي بعد اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فح لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعين بخلاف
ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز حين
ابو يوسف ابتلى بالقضاء وفي الخلاصة وعليه عمل الناس لا يبطل بموت الخصم بل ينفذ على
وارثه الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ
الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمل المدعي والمدعى عليه واذا علم القاضي
بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به من غير مشاهد حتى
اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعي وهذا
جواب رواية الاصل وفي شرح مختصر الوقاية لابي المكارم هل يقضي القاضي بعلمه حقوق
العباد اذا علم في مصر حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا لا يقضي بعلمه وفي حدود هي
حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضي بعلمه وفي القصاص وحد القذف يقضي به واذا
علم بحقوق العباد قبل قضائه او في غير مصر محل محضره مصره ثم رجع الى الحادثة اليه
فعند الامام لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي واختلف المشايخ على قوله سواء
كان قاضيا على الرستاق او لم يكن ولو علم حادثة في مصر فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضي
وعندهما يقضي

فصل

قال في النهاية وقد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان
بسجل اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل
مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الراي له في [illegible] والرد فلذلك احتاج الى بيان
تعداد محل الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلتحق به ويجوز
قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولي بها للحديث لن يفلح
قوم ولوا امرهم امرأة في غير حد وقود اذ لا يجزي فيهما شهادتها دينا كذا قضاؤها في
ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ان
يبطله كما في الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود
والقود لشبهة الانوثة كما في البحر ولا يستخلف قاض على القضاء ولا ينفذ قضاء
خليفته ولو مريضا قال الطحاوي انه نافذ فلو يبطله حاكم اعتبارا بالحكم الا ان يفوض
اليه ذلك الاستخلاف بان قيل من قبل المقلد ولم يثبت وفيه اشعار بانه يستخلف الاول
كما في القهستاني فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء
تقليدا وعزلا وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن
في الاستخلاف فتم ثم فلو استخلف المامور بالاستخلاف رجلا فقضى الذي استنابه
او ولده مستنيبه جاز قضاؤه وينقض النائب بما شهد وابى عند الاصل وعكسه كما في
التنوير ولكن في البزازية لا ينقض القاضي بالحرمة الغليظة بخلاف النائب اما النائب
يقضي بخلاف القاضي اذا احضر بخلاف المامور بالجمعة فانه يستخلف لكونها
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء

واذا استخلف

واذا استخلف المفوض اليه الاستخلاف فنائبه لا ينعزل بعزله اي بعزل المفوض اليه
اياه لانه صار نائبا عن الاصل الا اذا فوض اليه ذلك بان قيل له من قبل السلطان
استبدل من شئت فح يجوز العزل ولا ينعزل بموته اي بموت المفوض اليه بل هو نائب
الاصل حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضي لا ينعزل بموته كما في الهداية الا انه
لم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان القاضي امير الناحية انعزل بموته بخلاف موت
الخليفة حيث لا ينعزل القاضي كما لا ينعزل الامراء وفي الفواكه البدرية ونائب
القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائب من كل وجه وفي المحيط اذا عزل
السلطان انعزل نائبه بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل
ولا ينعزل القاضي اذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينعزل
بعزل نائب القاضي والقاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع السلطان
ينعزل والا لا وقيل لا ينعزل اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله وغير المفوض
اليه الاستخلاف ان قضى نائبه بحضرته او قضى بغيبته فاجازه الاصل عند استماع
جاز قضاؤه اذا المستخلف اهل للقضاء لان المقصود راي الاول وقد وجد
كما في الوكالة اي كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته
او بغيبته فاجازه عليه جاز واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر في امر اختلف فيه في
الصدر الاول قيل هو زمان الصحابة والتابعين وقيل المراد ما يعم من الصحابة
والفقهاء المجتهدين رض في الاصح امضاه القاضي اي نفذه سواء كان موافقا
لرايه او مخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقلب باجتهاد
آخر لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به
ولا ينتقض بما دونه اذا لم يخالف الكتاب كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا لقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كما في المنح وغيره لكن الاحسن الفصل
بالقضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ كما في القهستاني او السنة
المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلث بالنكاح بنكاح الثاني بلا وطئ وهو مخالف
للحديث المشهور وهو حديث العسيلة او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم
على فساده ويشترط ان يكون القاضي عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بعض مجتهد
فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه وقال
شمس الائمة هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف و
ان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغي ان يعمل بما في الخلاصة وزماننا غالبا
لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهد وفي البحر
تفصيل فليراجع وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض كالحكم بجواز درهم بدرهمين
ولان هذا حكي عن ابن عباس رض لكن الصحابة رض انكروا او اوردوا عليه قيل في اصول
الفقه يعتبر اختلاف الاقل في مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع
الكثير ولم يقولوا انجح الاكثر منك فيقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور في الكتاب في
الاصول اختلاف فافترقا وذلك لان ان واحدا منهم اذا خالفهم ان يجوز ويكون خلافا
وان لم يجوز ويكون لا خلافا وفي المنح نقلا عن شرح الادب لو قضى في موضع الاختلاف

يجوز في موضع لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبراً ولم يعتبر خلاف الشافعي وقيل الخلاف عبارة عن القول المجمع المهجور لكونه مقابلاً لقول الجمهور وقيل الخلاف في قول بلا دليل متين والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من اثار البدعة والاختلاف من اثار الرحمة والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهراً اي فيما بيننا وباطنا اي فيما عند الله وعند الامام ولو وصلية بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور بل ينفذ ظاهراً وهو قول زفر والائمة الثلثة ثم فرع بقوله فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه اي اذا ادعت المرأة على الرجال انه تزوجها واقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطئ عند الامام لما روى ان عليا رض قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجني فقال علي شاهداك زوجاك ولم يلتفت قولها بتجديد النكاح من كون الشهود زوراً بدلالة الفقه بناء على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضي مكلف بحسب الوضع فيجب التعويل عليه اذ الوقوف حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن ولا يلزم الايجاب والقبول في انشاء القاضي بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل لانها ثبت في ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لا تصريحا فلو تراعي شرائطه خلافا لهما لان شهادة الزور في الظاهر فيكون القضاء بها حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما وان الشاهدان انما عظيما ولا بد في المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل لانشاء العقد لان قضائه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفي القهستاني اذا قضى بشهود زور انه طلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهراً وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهراً وباطنا واما عندهما فيحل له لا يحل للثاني واذا علم اي وعن ابي يوسف انه لا يحل للاول مطلقاً وعن محمد يحل ما لم يدخل الثاني وفي الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لعدم احتمال الانشاء في نفس الملك بدون السبب كما في الصحاح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل له وطئها بالاجماع والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه والباء في قوله خلاف متعلق بالقضاء ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضاء بما هو خطاء عنده وبه يفتي كما في المحيط والهداية وعند الامام ينفذ لو قضى ناسيا وفي العمد روايتان عنه وفي رواية لا ينفذ لانه ليس بخطاء بيقين وفي الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفي الفتح وقد اختلف في الفتوى والوجه في الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك عمداً لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل والناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر سلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة

كما في المنح

كما في المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين في عصر اخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فقيل يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله ولا يقضي القاضي اي لا يصح قضاؤه على غائب ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهي لم تعمل الا اذا سمت عنده الطعن والظاهر عن غائب خلافا للشافعي وفي البزازية قضى للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا افتينا بعدم الصحة والاولى ان يفتى بعدم النفاذ لقولهم اذا انفذه بقاض انه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول في الفتح ولا انه لا بد من امضاء قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا او حنفيا لا يراه الظاهر انه انما هو حق من يراه لا جماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب ذكره الصدر ولو كان اعم للزم مذهبنا الا بحضرة نائبه استثناء من قوله لا يقضي على غائب اي لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله او ابيه ووصي الميت ومتولي الوقف وفيه اشارة بان القاضي انما يحكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه او شرعا عطف على قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه كوصي نصبه القاضي كان اذا كان المدعى عليه ميتا به وله صغير قد نصب وصيا او حكما لمن يقوم مقام من حيث الحكم بان كان ما يدعى على الغائب سببا لازما لما يدعى على الحاضر من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان اصدق الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعي فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام عليه بينة فقضى القاضي بها وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان وهذا كفيل عنه بامره يقضي القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل بامره لا يقضي على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه وقضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان شاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان المالك الغائب اعتقه وتقبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القرشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما في اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القرشية لا ينافي امته لجواز ان امها امة فتكون تابعة للام تدبر وفي البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما فان كان ما يدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يصح لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرون على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما في الهداية لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط

ان تضمن الحضر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال
لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت ان فلانا طلق زوجته لا تقبل
بينتها فى الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار
فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفى المنح واما حيلة اثبات طلاق الغائب
المذكورة فى الفصول وغيره فكلها على الضعف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة
بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة المعتدة ومعلقة بالطلاق
ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف فيها الخ ويقرض القاضى مال اليتيم وكذا مال
الوقف والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه
مضمونا على المستقرض ويكتب ذكر الحق اى يكتب الصك لذكر الحق مخافة النسيان
لكثرة اشتغال قال المولى سعدى افندى فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق على انه
مفعول له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم الصك ولا يجوز ذلك اى الاقراض
للوصى بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض يضمن ولا للاب فى الاصح
وفى المنح فى الاب روايتان اظهرهما انه كالوصى وهو الصحيح كما فى الخانية وفى
الخلاصة والخزانة والصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد
ما فى المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة
كحرق ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير ولو قضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى فى
ماله ان قضى لذلك معتمدا واقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضى عليه **فصل**
فى التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخيره ان المحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار
حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى هو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
ولو حكم من باب التفعيل الخصمان من يصلح قاضيا بكونه اهلا للشهادة فلو
حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا لم يصح ويشترط اهلية وقت التحكيم ووقت
الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم لا ينفذ حكمه ولو حكم
الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة فى حقهم ويشترط ان يكون المحكم
معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد اجماعا لم يحكم بينهما صح التحكيم لانهما
التزما ورضيا به لولايتهما على انفسهما ونفذ حكمه اى حكم المحكم عليهما ببينة
واقرار ونكول ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لا ينفذ ونفذ
اخباره اى اخبار المحكم المحكم باقرار احد الخصمين بان قال لاحدهما قد اقررت عندى
لهذا بكذا او قضيت عليك بكذا ونفذ اخباره بعدالة الشاهد بان قال لاحدهما
قامت عليك بينة فعدلت عندى فحكمت لذلك حال ولايته اى بقاء تحكيمهما الآن
الاخبار بالاقرار والعدالة مقيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل
الانعزال بالحكم ويقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف
اخباره بالحكم لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول ولكل منهما اى من الخصمين ان
يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور
الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة
اذا لم يكن الوكالة بالتماس الطالب لا بعده اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر

عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه واذا رفع حاكم حكمه اى
حكم المحكم الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لعدم الفائدة فى نقضه ثم فائدة هذا الا
مضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضائه بمنزله
قضائه والا اى وان لم يوافق مذهبه نقضه اى لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية
عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رايه ولا يصح التحكيم فى حد وقود
لانهما لا يملكان اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكم على صحة تحكيمهما
وقيل ان حكم بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء به بالصلح واستيفاء الحد والقود
غير مشروع بالصلح فلا يمكن التحكيم فيهما ويصح التحكيم فى سائر المجتهدات وغيرها
الذى هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى قالوا اى مشايخنا ولا
يفتى به اى بالتحكيم لتجاسر العوام وفى البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لكى
يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتى كما افاده فى الفتاوى
الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتى
يجيب مقبوله بقوله لا يحل فليتامل فيه انتهى ولو حكماه فى دم خطاء فحكم
بالدية على العاقلة لا ينفذ لان حكم المحكم لا ينفذ فى حق غير المحكمين ولا ينفذ اذا
فى حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه كما لو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس
للبائع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البائع الاول والثانى والمشترى بتحكيمه
قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطاء وان لم
يقر به لا ينفذ الحكم عليهما عليه بالكونه مخالفا للنص وهو قوله عليه السلام
للاولياء قوموا فدوه ولا يصح حكم المحكم ولا المولى اى القاضى من جهة السلطان
لابويه وان علا وولده وان سفل وزوجته لانهم يتهم بحكمه لهم ويصح حكمها
عليهم كالشهادة حيث لا تجوز لهم ويجوز عليهم ويصح لمن ولاه وعليه لانه جاز
شهادته له وجاز قضاؤه له وعليه **مسائل شتى** جمع شتيت اى
متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل
خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاء نى القوم شتى نصب على الحال اى متفرقين
ليس لذى سفل عليه اى على السفل علو لغيره ان يتد اى لا يتد يدق وتدا فى سفله
او ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بالفتح الروزنة
وفى البحر بالفتح نقب البيت ويجمع على الكوى وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع و
يستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول يجد وينقص بلا رضى ذى العلو ولا لذى
العلو ان يبنى عليه او يضع جذعا او يحدث كنيفا بلا رضى ذى سفل عند الامام لكونه
من اسباب الضرر فيمنع القاضى وعندهما لكل منهما اى لكل صاحب من السفل
والعلو فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الاخر اذ هو فى ملكه وقيل قولهما تفسير لقوله
اى لقول الامام لانه ما يمنع فيه ضرر ظاهر او ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم
وقيل بل بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فيما لا شك فيه عدم ضرره كوضع
مسمار يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا وما
يشك فى الضرر كدق الوتد فى الجدار والسقف فعندهما ان يمنع الاصل هو الاباحة

لانه متصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به محترم الغير
والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر
بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع ولذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار
والسقف وكذا نقضه وهو قول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو
اختلف المشايخ على قول الامام قال الصدر الشهيد المختار اذا اشكل انه يضر ام لا يملك
واذا علم انه لا يضر يملك في البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر لعدم
التعدي ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنع من الانتفاع
والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وليس لاهل زائغة اى سكة مستطيلة
صفة لزائغة اى طويلة تتشعب منها اى من الزائغة المستطيلة مستطيلة غير نافذة
الى موضع اخر ولا له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة فتح باب في حائط داره
في السكة المتشعبة لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور وهو مختص باهل
السكة المتشعبة لانما ملك لهم باجزائها من اراد من اهل السكة الاولى فتح
باب فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها
فيمنع من قبل القاضي الا ان يكون صغيرا للتراوح او الضوء فلا يمنع وفي النافذة
المتشعبة والمستديرة التي لزق طرفاها يعني سكة فيه الاعوجاج حتى يبلغ عوجها
راس السكة او السكة غير نافذة لهم اى لاهل السكة الاولى ذلك اى فتح باب في
المتشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم واما المستديرة التي
تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى اخرها فكان الصحن مشتركا
بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار في المستديرة تكون الشفعة لجميع
اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت اكثر من ذلك
لا يفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة ومن ادعى هبة في وقت
يعني ادعى رجل شيئا في يد رجل انه وهبه له وسلم اليه في وقت كذا فسئل بينة
لانكار المدعى عليه فقال المدعى جحدني المدعى عليه الهبة يقبل برهانه فاشتريته ولم
يقل المدعي ذلك اى جحدني الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل برهانه
في الفصلين لان المدعي في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ولو برهن على الشراء قبله
اى قبل وقت الهبة لا يقبل برهانه كما لو ادعى اولا انها اى الدار خلفه وقف عليه ثم ادعاها
لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل او ادعاها الملك اولا
ثم ادعى الوقف لنفسه او لغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة
فاشتريته منذ اسبوع في الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان
دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء
قبل وقت الهبة وفي التبيين ولو لم يذكر لهما او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينة
لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وفي قوله جحدني الهبة اشارة الى انه
لا بد من توفيقه ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو اى المدعي
خصومته حل له اى المدعي وطئها اى وطئ الجارية وكان الظاهر انه لا يجوز لاقراره

بملك الغير وجه الجواز ان المشترى لما جحد الشراء كان جحوده المبيع فسخا من جهته
اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود العقد من الاصل وبينهما المشابهة جعل الجحود
مجازا عن الفسخ كما في التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم
ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل
وادعى انها اى العشرة زيوف او بهرجة صدق مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما
الطلقة فيشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لا يصدق انها ستوقة
لان اسم الدراهم لا يقع عليها وقال صاحب المنح انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان
مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او باستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف
التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق وان كان من في دعواه الزيوف
مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفي ما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه
او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان
موصولا يصدق لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صحيح في الكل
ثم التفصيل والموصول في المفصول والفرق في المسائل الثلث اقر بقبض القدر و
الجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض في الكل فصح موصولا
كقوله له على الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما
بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة
كقوله له علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كما في البحر
نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم الفصل التفصيل تدبر والزيف ما رده بيت المال
للقصور في الجودة الا انها مقبول بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار
ايضا كما يرد بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس والستوقة ما
غلب غشه اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهو معرب ستوية
قيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها
زيوف لم تقبل وكذا لو اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف
لم يصدق الوارث وفي التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا
وبرهن عليه قبل برهانه ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء او قال بل
هو لك او لفلان ثم قال له في مجلسه ذلك بل لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة
لان الاقرار ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق
الخصم بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه فانه يصح
لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه ههنا
حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برده الاقرار فا
فترقا كما في الهداية لكن اورد يعقوب باشا في حاشيته سؤالا وجوابا
في هذا المحل فليطالع ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط
فبرهن المدعي عليه به فبرهن هو اى المدعى عليه على القضاء او الابراء قبل
برهانه وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون الوجوب وكذا الابراء وقد انكر

فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه يقال قضى
بباطل وقد تصالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص
على اخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على من ادعاه من القصاص ثم برهن عليه
على العفو والصلح من القصاص على مال وكذا فى دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص
فانكر فاقام المدعى بينة على دعواه ثم ادعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل وان
زاد على انكاره لا اعرفك او لا رايتك او لا جرى بينى وبينك معاملة ومخا
لطة او ما اجتمعت معك فى مكان فلا يقبل برهانه على القضاء او الابراء
لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة
وقال القدورى يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤدى
بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك
فامكن التوفيق وفرع عليه فى النهاية بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الا
عمال بنفسه لا يقبل لكن فى الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع ولو ادعى على
اخر بيع امته منه واراد ردها اى رد الامة بعيب فانكر الاخر البيع فبرهن
المدعى على البيع منه وبرهن المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر
لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى
وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل
لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن العيب وفى البحر تفصيل فليطالع
وفى التنوير اقر ببيع عبد من فلان ثم جحد له صح وذكر ان شاء الله فى اخر صك
اى من كتب صك الشراء مثلا وكتب فى اخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه
ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كا
لذكر ليس فى الحكم او كتب اقراره على نفسه وذكر فى اخره من قام بهذا الذكر
فهو حاقه فيه ان شاء الله يبطل كله اى كل الصك عند الامام قياسا لان
الكل كشئ واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف فى اثنائه اما لو
كان تركه فرجة فقالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت وعندهما يبطل
الاخير اى ما يليه فقط وهو الاستحسان لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذا
لصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفى البحر والحاصل ان
الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء
بالاول الى الاخير

فصل فى القضاء بالموارث ذكرها مسئلتين يتعلق
باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى الوقت
الاخر مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته ولى استحقاق الميراث
وقال وارثه بل اسلمت قبله اى قبل موته ولا ميراث لك فالقول له اى للوارث
لا قولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال كما فى جريان ماء الطاحونة والظاهر لا حجة يصلح للدفع للا
ستحقاق وكذا لو مات مسلم فقال زوجته النصرانية اسلمت قبل موته

ولى استحقاق الميراث وقال الورثة بل اسلمت بعده وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث
ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة
فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما فى الهداية والتعبير بالاستصحاب
احسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهر الاخبا ر
الاحاد كثيرا ما توجب استحقاقا كما فى الفتح وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعى
بكسر الدال الميت لا وارث له اى للمودع غيره اى غير هذا الابن فيه لانه لو قال له وارث
غيره ولا ادرى امات ام لا لا يدفع اليه شئ حتى يقيم المدعى بينة يقول لا نعلم له وارثا
غيره دفع الوديعة اليه اى للابن لان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد با
قراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى
سائل فى ذلك والفرق ان استحقاق بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث
احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشترى منه فانه لا يدفعها اليه كما فى
البحر وان قال الاخر بعد اقراره للاول هذا ابنه ايضا وكذبه الاول وقال ليس له
ابن غيرى وقضى للاول لا للثانى لانه لما صح اقراره لكونه خاليا عن المكذب
انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لاقراره للثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر
ضمان المودع للثانى وفى الغاية انه لا يغرم للابن الثانى شيئا باقراره له
وفى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا
فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول
سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع المقر له الاول
بغير قضاء القاضى وهذا هو الصواب كما فى الفتح ولو قسم الميراث بين الورثة او
الغرماء بشهادة ولم يقولوا اى الشهود فيها اى فى هذه الشهادة لا نعرف له وارثا
اخر او غريما اخر لا يؤخذ منهم اى من الورثة او الغرماء كفيل وهو اى عدم اخذ
الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض احتياطا ظلم اى ميل عن سواء الطريق وهذا
يكشف عن مذهبه اى المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه
مبراء عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتمامه فى البحر فليطالع و
عندهما يؤخذ لان فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللامام ان و
جود اخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين
والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف فى الاول ولا خلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى
وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود ولا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ
الكفيل اتفاقا وقيل لعدم التكفيل لان القاضى يتامل ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث
له غيره ولا غريم له اخر اتفاقا ومن ادعى على اخر عقارا ارثا له ولنفسه وللاخيه
الغائب وبرهن المدعى عليه اى على ما ادعاه دفع اليه اى المدعى نصفه اى نصف ما ادعاه
مشاعا غير مقسوم وترك باقيه اى ترك نصف الباقى وهو الغائب مع ذى
اليد بلا اخذ كفيل منه اى من ذى اليد ولو كان ذو اليد جاحدا دعواه عند
الامام هذا ظاهر فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود ولان الحاضر ليس بخصم
عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا اى شيئا فى يد انسان

يعلم انه لغيره لاينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي اذ القضية
صارت معلومة فلا يجحده بعد فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خا
ئنا به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد اليه اولى للحفظ اولى
وقالا ان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا اخذ اى اخذ القاضي النصف الاخر منه
اى من ذى اليد ووضع عند امين حتى يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا يترك في يده
وفي المنقول يؤخذ منه اي من ذى اليد اتفاقا اى اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ
منه ويوضع عند عدل للحضور وصاحبيه اتفاقا لاحتياج لامكان كتمان المنقول
بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون
بيع العقار وقيل هذا على الخلاف يعني عند الامام يترك نصف الباقي مع ذى اليد ولا يستوثق
نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع عند عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده
واجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا كما في البحر واذا حضر الغائب دفع اليه اى الى الغائب
نصيبه بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم
الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كما في التبيين
وفي البحر لم يذكر فيه اختلاف وذكره في الفصلين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم
فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء
على الكل وان كان البعض في يده ونفذ بقدره وظاهر ما في الهداية والنهاية انه
لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في الفتح بالفرق بين العين
والدين هو الحق وغيره سهو انتهى ومن اوصى بثلث ماله فهو اى الثلث يقع على كل
ماله لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل وكذا هي وكذا قال ولو قال مالي او ما
املك صدقة فهو يقع على مال الزكوة كالنقدين ومال السوائم واما اموال التجا
رات وبلغ النصاب او لا سواء كان عليه دين مستغرق لان المعتبر جنس ما يجب
الزكوة لا قدرها ولا شرائطها هذا عندنا وجه الاستحسان والقياس يتناولهما
وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد بنفسه
معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكوة
لا الى كل المال وكذا ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجري
في جميع الاموال ويدخل فيه اى في النذر ارض العشر عند ابي يوسف لكونها مصارف
الزكوة خلافا لمحمد فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها معنى المؤنة وكذا وجب
العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم الامام اليه في النهاية ولا تدخل
الخراجية لتمحضها للمؤنة فان لم يكن له اي لهذا الشخص مال غيره اي ما دخل تحت
الايجاب امسك منه اى من ذلك المال قدر قوته اى قوت نفسه وعياله لاحتياج
فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثل ما امسك ليكون مؤديا ما اوجبه ولم
يقدر شيئا لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب
شهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال
قيد بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة

وهو لا يملك

وهو لا يملك الامانة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شيء لا يجب عليه كما في البحر
وهو امن اوصى اليه ولم يعلم الوصي بالايصاء فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة
بعد موت الموصي بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح بلا
علم بخلاف التوكيل اى يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل
لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة في اثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف
لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية وقبل في الاخبار بالتوكيل
خبر فرد وان كان ذلك الفرد فاسقا اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت
بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مميزا اذ ليس فيه الزام
سائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفي لا يقبل في العزل منه والظاهر ان الضمير
راجع الى التوكيل لكن لكن لا معنى بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى في العزل اى
لا يقبل في العزل عزل الوكيل تدبر الا خبر عدل اى لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه
لا يشترط لفظ الشهادة او مستورين وظاهره قوله انه لا يقبل خبر الفا
سقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين
اقوى من تاثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لا ينفذ وبشهادة
فاسقين نفذ كما في البحر وعندهما هو اى العزل كالاول اى التوكيل في الاخبار
بالعزل خبر فرد ولو كان كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلثة شرط في العزل
والنصب عدل وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه في اخبار السيد بجناية عبده
يعني لو اخبره فاسق للسيد بان عبده جنى خطاء فباع او اعتق لا يصير مختارا
للفداء عنده وعندهما يصير والشفيع بالبيع اذا بيع الشفيع ان اسكت بعد ما اخبر فاسق
بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عند الامام وعندهما يكون والبكر البالغ بالتزويج يعني
اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكت لا تصير راضية بالنكاح عنده
خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرائع متعلق باخبار مقدر اى من اسلم في دار الحرب
فاخبر الشرائع فاسق لا يؤاخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات
فلا يتوقف على وصف الشهادة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد
شطر الشهادة العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد
والعدالة هذا مقيد بان يكون المخبر ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع
المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره كان فاسقا اتفاقا صدقه
او كذبه كما ذكره الاسبيجابي لكن في المنح تفصيل فليطالع ولو باع القاضي او امينه عبد
الرجل للغرماء لاجل ديونهم واخذ المال اى اخذ القاضي او امينه الثمن فضاع عند القاضي
او امينه او استحق العبد ونزع من يد المشتري ولا يضمن القاضي ولا امينه الثمن للمشتري
لان القاضي او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد
الناس من قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفي البحر ان امين القاضي
هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد
ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ويرجع المشتري على الغرما

لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على
الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان كان صبيا او عبدا او محجورا عليه ولو باعه اى
العبد الوصى لاجلهم اى لاجل الغرماء بامر القاضى البيع وقبض ثمنه ثم استحق العبد
او مات قبل قبضه اى قبض المشترى من الوصى وضاع المال اى ثمن العبد رجع المشترى
بالثمن على الوصى لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته
وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لان نصبه يكون قائما مقام الميت وهو اى الوصى يرجع
على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له
العمل وفى التقييد بامر القاضى اتفاقى ليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحمرى
وامر القاضى وعدم امره سواء وفى التنوير اخذ القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه
حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة ولو قال لك قاض عدل عالم
قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله ولا تلام عليه عند الله
تعالى لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة
وقال محمد اخرا وهو مذهب مالك والشافعى لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول
القاضى يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفى عيون
المذهب وبه يفتى لفساد قضاة اكثر زماننا وفى البحر تفصيل فليراجع وكذا وسعك
فعله فى القاضى العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره اى لو قال قاض جاهل
عدل يلزم ان يسئله عن سببه فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلا
استفسرت المقر به كما فى المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به والا
اى وان لم يحسن تفسيره فلا يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل ولا يعمل بقول
غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخيانة بفسقه ما لم يعاين سبب
الحكم اى يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة ولو قال قاض عزل
لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها اى بتلك الالف عليك او قال
قضيت بقطع يدك فى حق فقال اى ذلك الشخص بل اخذتها اى تلك الالف او قطعت
يدى ظلما متعلق باخذت وقطعت على التنازع واعترف ذلك الشخص بكون ذلك اى الاخذ
او القطع حال ولايته اى ولاية القاضى صدق القاضى ولا يمين عليه لان المدعى
اقر به امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصما
وقضاء الخصم لا ينفذ فيعطل امور الناس وفى القهستانى وقيل وجوبا قول
قاض عدل قضيت انا بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية
وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر انفا واستفيد
من قوله قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى والمقضى عليه معلومان والا
لا يقبل عليه للتهمة لان القضاء فى زماننا غير معتمد كما فى اكثر الكتب وعلى هذا
لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى شئ ما كما فى الكرمانى ولو قال ذلك الشخص
للقاضى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضى فعله فى زمان ولايته
فالقول له اى للقاضى ايضا هو الصحيح لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت
اضافة الاخذ الى حالة القضاء دون حالة القضاء معهودة وهى منافية للضمان

فصار

فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال
طلقت او عتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا وقوله هو الصحيح احتراز عما
قال السرخسى فاذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى
لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق
الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاسناد يحكم الحال والقاطع او الا
خذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن القاطع او الاخذ هنا اى فيما قال المدعى
فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك لا يضمن فى الاول اى فيما اعترف المدعى فعلته
بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع والاخذ بما اقر به القاضى لم يضمن لان
قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحد منهما
فى الفصل الثانى بما اقر به القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول
فى دفع الضمان عن نفسه لا بطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله
فى قضائه بالتصادق وفى التنوير صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب
كان الدهن نجسا وانكر المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال القاتل ارتد
او قتل لم يقبل قوله

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالو
سيلة وهو المقصود وشرطها كثيرة تاتى فى اثناء المسائل حتى قال صاحب البحران
شرائطها احدى عشرون شرائط التحمل ثلثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها
عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة
ثلثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه
فان من عنده شهادة لا يعلم به صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد
بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب
عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه يجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد
بانه يكون ادعى عند القاضى ولم يجد فى هذا يتم به مدعاه وذلك ان كان له حاضرا
يجب ان يشهد فيه فهذا طلب حكمى لان المدعى ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب
من يشهد له بحقه حكاه ذكره المقدسى وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها
وجوب الحكم عن القاضى بما ثبت بها وفى المبسوط والقياس ابى كون الشهادة حجة
ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك
بالنصوص والاجماع والشهادة فى اللغة خبر قاطع وشهد كعلم وكرم وقد تسكن
هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اى حضور وشهد لم
يكذب الشهادة اى ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهود وتمامه فى البحر فليطالع
وفى التبيين هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا فى اللغة فلهذا
قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبئ عن المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا
لاسم السبب على المسبب وهو خلاف الظاهر وانما معناها الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا
قال هى اى الشهادة اخبار شرعى بحق اى بمال او غيره للغير اى حصل للغير المخبر من كل الوجوه
كما هو المتبادر فيخرج عنه الاقرار فانه اخبار به لنفسه فى يديه وكذا دعوى الاصيل
فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه

كما في القهستاني على الغير فخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا
والبيع ونحوهما عن مشاهدة لا عن ظن واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا
رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وفي العناية وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن
اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكا
ذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وبعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى
ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا في بعض العرفيات والاولى
ان يزداد لاثبات الحق كما في الفتح ومن تعين لتحملها اي الشهادة بان لا يوجد غيره
ممن هو اهل للشهادة لا يسعه ان يمتنع منه اي من التحمل اذا طلب لان في الامتناع
من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير ويفترض
اداؤها اي اداء الشهادة بعد التحمل ان طلبت الشهادة منه اي من الشاهد لقوله
تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهي عن الشيء يكون
امرا بضده اذا كان ضد واحد ولان الاستشهاد لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء
الشهادة فرضا قطعا كفريضة الاستشهاد عن الكتمان فصار كالامر به بل آكد ولهذا
اسند الاثم الى الآلة التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى
من الاسناد الى كله فقوله ابصرته عيني آكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح
دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع
الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث لا يمكن ان يجيء الى القاضي
ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لا ياثم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على
المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي والا فلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد
عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق
العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل
الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك سواه ممن يقوم به الحق فح لا يفترض
لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية وفي الدرر ثم انه انما ياثم اذا علم
ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته
او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته
لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام لو اخر الشهادة بعد الطلب
بلا عذر ظاهر ثم اداها لا تقبل وسترها اي الشهادة في الحدود افضل من ادائها
يعني انه يخير بين ان يظهرها لما فيه ازالة الفساد وبين ان يسترها وهو
احسن لقوله عليه السلام للذي يشهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك
وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله في الدنيا والاخرة وقد صح نقله عن الخلفاء
الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك في حقوق العباد
وفي البحر تفصيل فليطالع ويقول الشاهد في شهادة السرقة اشهد
انه اخذ ماله لئلا يلزم ترك الواجب لا سرق للتحرز عن وجوب الحد وضياع
المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة مع الشهادة وحكي ان هارون

كان جم

كان جمع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل اخر اخذ ماله من بيته
فاقر بالاخذ فسال الفقهاء فاتفقوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر
بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخطأ
فيهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه
وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعد بما يسقط الضمان عنه فعجبوا منه وشرط
للزنا اربعة رجال من الشهود لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كما في البحر واوردوا انكم لا تقولون
بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي بالاجماع واورد المعارضة
بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب في الفتح بانها مبيحة
وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط تحقيق الستر على العباد واوعد
على من احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف الذكورة
معنى الستر وشرط للقصاص وبقية الحدود وكذا الاسلام كافرا ذكر او ردة مسلم
وفي التنوير رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل
شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام
والخلفاء من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولشبهة البدلية
لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان القصاص تندرئ بالشبهات وشرطت
للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امراة حرة مسلمة لقوله
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى
باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في
اشتراط الاربع وهو قول عطا مبناه على ان كل امراتين مقام رجل واحد وعلى
مالك في اشتراط امراتين وهو قول الثوري لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد
معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا يقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال
وهو تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة فاجابها فاتفق نظره عليها تقبل شهادته
اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تايدت الشهادة بالاصل لانها لو قلت هي بكر
يوجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها تايدت بالاصل هو البكارة ولو قالت
هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط
البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع ليضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت
بقولهن فيحلف البائع كما في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع
بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع ينتجه لثبوت العيب انما هو
مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب ثبت بقولهن في حق سماع
الدعوى وحق التحليف انه لو لم يعين انها عيب ليس للمشتري ولاية التحليف
وكذا اشتراطها شهادة واحدة لاستهلال المولود في حق الصلوة عليه بالاجماع لانها
من امور الدين لا في حق الارث عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما
في حق الارث ايضا اي كما تقبل شهادتها في حق الصلوة لان الاستهلال صوت يكون عند الولادة

ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة ويقول لهما قال الشافعي
واحمد وهو الارجح كما في الفتح وشرط لغير ذلك المذكور من الحدود والقصاص
وما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق او غير مال كا
النكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية والرجعة والاستهلال للصبي للارث
والعتاق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال و
توابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور
الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرتها وقلة خطرها
فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ما روى عمر وعلي رضي الله عنهما اجازا شهادة
النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما تبتني اهلية الشهادة
وهي المشاهدة والضبط والاداء وما يعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر
بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت بالشبهات ولهذا انما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل لئلا
يكثر خروجهن كما في الهداية وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله
لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن
فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان النفس الانسانية اربع مراتب الاولى
استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدا
فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس والجزئيات فيتهيأ
لاكتساب الجزئيات بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثا
لثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب
ويسمى العقل بالفعل والرابع ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل
المستفاد وليس فيهما مناط التكليف وهو العقل بالملكة وهن نقصان
بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتثبت
ان شئت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في
الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام ناقصات العقل بالعقل ولذلك لم يصلحن
للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتامل انتهى
وشرط للكل الحرية فلا تقبل شهادة العبد والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر
على المسلم وما في الفتح من ان الذمي اهل الشهادة وفي الجملة محمول فيما اذا شهد
الكافر على مثله والعدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الاحتراز
عما يعتقد حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار
على الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته
والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا
للشافعي ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة
الفاسق فح لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق وشرط لفظ الشهادة اي
لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين

فكان الامتناع

فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشهد ولا تصح الشهادة لو قال اعلم
او اتيقن مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع لا يشترط
فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه
من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار ولا يسئل قاض عن شاهد كيف
بلا طعن الخصم عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فان طعن الخصم يسئل القاضي
في السر والمزكي زكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسئل القاضي في السر ويزكي
في العلانية فيما طعن الخصم بالاجماع لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصا
فيهما وعندهما يسئل في سائر الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء
القاضي على الحجة وهي شهادة العدل قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان لان عصره مشهود بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه
لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس وبه اي بقول الامامين
يفتى في زماننا لان الفساد في هذا العصر اكثر كما في اكثر المعتبرات ومحل السؤال على قو
لهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط القاضي اذا
عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسئل عنهم ويجزئ الاكتفاء بالسر في زماننا
عن الفتنة والتزكية في السر ان يبعث القاضي امينا الى المعدل العدل ويكتب
اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسئل عن جيرانه واصدقائه
فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل واذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم او لا يكتب
شيئا احترازا عن كشف الستر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو
مستور ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتنتفي شبهة تعديل غيره
ويكتفى في التزكية ان يقال هو عدل في الاصح لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا
كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد
واسلامه الا اذا نازعه الخصم وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة لان
العبد او المحدود في قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع انه لا يجوز شهادة كل واحد
منهما ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ في شهادته نسي او
كيفية الواقعة هكذا قال الامام يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده
على قول من يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا
فرع عليهما عليها على قول من يرى وعنهما يجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلثة
لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لا يجوز تعديل الواحد عنده ووجه الظاهر
ان في زعم المدعي وشهوده عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق
لا يصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه
في التعديل صح قوله كما صرح به في البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيده صاحب المنح
لكان اولى فان قال الخصم هو عدل صدق فثبت الحق اي حق المدعي لانه اقرار منه
بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم

عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما في الدرر لكن في البحر نقلا عن الصدر الشهيد ان يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكي يعني يصلح الواحد ان يكون مزكيا ومترجما ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضي الى المزكي عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم في الامور الدينية والاثنان احوط لان فيه زيادة طمانينة وعند محمد لا بد من الاثنين وهو قول الائمة الثلثة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي جاز اجماعا هذا في تزكية السر اما تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط فيه الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر وكذا يختص بمجلس القاضي وعن هذا قال ونشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف ويشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما في الهداية فصل لما فرغ عن ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحمله الشاهد وهو على نوعين الاول بنفسه بلا اشهاد والثاني لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع في الاول فقال يشهد بكل ما سمعه من المسموعات او راه من المبصرات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثال لما كان من المسموعات كما في الغرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما في البحر والغصب والقتل مثال لما كان من المبصرات وان وصلية لم يشهد من الافعال مبنيا للمفعول عليه اي على ما ذكر من الجانب جانب المدعي لان كل واحد منها ثابت الحكم بنفسه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فقط وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع على الاخذ والاعطاء لانه بيع وليس بيع حقيقة كما في التبيين لكن لكن في البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الشراء بثمن مجهول لا يصح لا يقول اشهدني فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفي التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس على الغير وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان راى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت المرأة من وراء الحجاب ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لم يسمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية

شخصها

شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكافي اذا احسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كما في الدرر ثم شرع في النوع الثاني فقال ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمعها اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع مجلس القاضي او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل القاضي فيستلزم التحمل مع انه لم يتحمله حيث لم يشهد عليه او اشهاد الغير عليها اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع شهادة على الشهادة ما لم يشهد هو اي الشاهد الاصل عليها اي على الشهادة توضيحه قال الشاهد لشخص اشهد مني ان فلانا اقر عندي بكذا فسمع اخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشاهد والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء واذا يستلزم التحمل والانابة وهو لم يوجد لان ما حمله باشهاد وانما حمل غيره فلو انه سمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد ولا يعمل شاهد وقاض وراو بخطه ما لم يتذكر اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضي اذا وجد ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظه انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها اي يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قراءه على ونحوه انه يروي حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا تحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط وعندهما يجوز كل من الشهادة والقضاء والرواية ان كان الخط محفوظا في يده وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن ح من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف ح فيما اذا كان محفوظا في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط في يده او لا وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره وجوز محمد في الكل وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي السراج وما قاله ابو يوسف هو المعمول وفي المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمص التفصيل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع لما تلوناه الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا قد تولى من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررنا في اخر الوقف والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور يختص

لمعاينة اصحابنا خواص الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف احترازا عن شرائطه في البزازية وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه وهو الصحيح وكلما يتعلق بصحته وتتوقف عليه فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه وفي الفصول العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه في آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكره من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعتق والخلف في نقل الاختلاف وفي العتق فنقل السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر ان لا تقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه في البحر فليطالع اذا اخبره بها اي فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به من عدلين او عدل وعدلتين لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليس بشرط في الكل واما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من اظهار لفظها وشرطت في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا والاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين وقولهما اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر وفي الموت يكفي العدل ولو كانت انثى هو المختار كما في الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا واحد عدل او واحدة عادلة وفي التبيين انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة في المخبر في غير التواتر اما في التواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي البحر وغيره وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد فهو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء حال كون الجالس يدخل عليه الخصوم انه قاض اي يحل ان يشهد الرائي على ان ذلك الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ذلك علامة ظاهرة له ويشهد من راى رجلا وامرأة يسكنا معا في بيت وبينهما انبساط الازواج انها زوجته اي حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لا بد من الاخبار بانها زوجته كما في التبيين ويشهد من راى شيئا سوى الآدمي في يد متصرف عرف بوجهه واسمه ونسبه فيه تصرف المالك انه اي ذلك الشيء له اي للمتصرف ان وقع في قلبه اي قلب الرائي ذلك اي كونه ذلك وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وفي البحر قوله وان وقع في قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية وفي الفتح قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثمه قيده

بوقوعه في القلب فلو راى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما في البزازية والا آدمي اي لو راى شيئا هو آدمي ان علم رقه ان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه اي لا يكون مميزا فكذلك يعني يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف الملوك ان يشهد بالملك لذي اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذا الصغير الذي لا يعبر نفسه لا بد له فتثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل للرائي ان يشهد بالملك لذي اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبره ولم يخبر له الشهادة بالملك كما في الخلاصة وفي البحر ان القاضي اذا راى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في البزازية وغيره وبه ظهر ان قول الزيلعي في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعي ان القاضي لا يقضي به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا تقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضي به قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له كما ذكره المقدسي تدبر ولو فسر الشاهد للقاضي انه بالتسامع في موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول انا اشهد على هذا بالسماع او بمعاينة اليد بان يقول اشهد به لاني رأيته في يده لا يقبلها اي لا يقبل القاضي شهادته الا في الوقف والموت فيقبل لو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر بعض الشروح ان الشهادة في الوقف لو تقبل وان فسرها في النسب والنكاح ايضا وان فسرها في الاصح وفي الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه وان لم يعاين انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به كما في البحر وفي الزاهدي شهد فيما يصح بالشهرة وقال لم يعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ومن شهد انه حضر دفن زيدا وصلى عليه قبلت شهادته بالاتفاق وهو اي حضور دفن زيدا وصلوته عليه عيان للموت حكما حتى لو فسر للقاضي قبل انه لم يشاهد الا بما علم فوجب قبولها

باب من تقبل شهادته

ومن لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تامل وفي البحر يقال قبلت القوم حملت على الصدق كما في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا يصح قبولها لان من جملة ما ذكر ممن لا تقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا اقضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف اذا تاب بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى ابطاله انتهى فالمراد

من عدم القبول له حلة انتهى لا تقبل شهادة الاعمى عند الطرفين سواء كان فيما يسمع
او لا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا
يميز الاعمى الا بالنغمة وهي غير معتبرة لشبهتها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية
عن الامام تقبل فيما يجري فيه التسامع لانه في السماع كالبصير وفي البحر واختاره
في الخلاصة انه مختار وانما قال في النصاب وشهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب
والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغي ان يقول وجزم به
في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسي خلافا لابي يوسف والشافعي في الدين
والعقار فيما اذا تحملها بصيرا وانما قيد بالدين والعقار لان المنقول لا تقبل اتفاقا
لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد و
كذا في الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها لا تقبل
اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاقا غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا
على قبول روايته تدبر وفي الهداية ولو عمي بعد الاداء يمنع القضاء عند الطرفين لان
قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا
اخرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية انتهت وبالغيبة
ابطلت وعند ابي يوسف لا يمنع القضاء لانه لا اثر في نفس قضاء القاضي للمعنى العارض
الشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة ولا تقبل شهادة المملوك
سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض والصبي لان الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية لهما الا ان تحملا اي الشهادة حال الرق والصغر وادياها
بعد العتق والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى
الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان
الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها
ثم شهد لها وفي الخلاصة متى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك
الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب
انا شهد المولى لعبده ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغير ان يكون
صاحب تمييز لان مطلق الصبي ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز
مكان الصغر كما في التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا انه لا يجوز للقاضي
ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب
الكافي قال وترد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما فيكون مجتهدا فيهما تبع
ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان وصلية تاب عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منفصل لا متصل لان قوله تعالى
اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر
ونهي فلا يمكن اثبات الشركة بينهما في المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف
الاستثناء المذكور الى ما قبله وفي البحر الاوجه انه متصل وتمامه في الفتح فليراجع
ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفي المبسوط
لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه

ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين
تابوا والاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الواجب
لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة يحتمل انه حد لا فسق
ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته في الصحيح لانه لو اقامها
قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كما في التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم يقم
بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر الا ان حد الكافر ثم اسلم فتقبل على
الكافر وعلى اهل الاسلام مردودة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت
بعد الاسلام ولم يلحقها رد لسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل
شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها
فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ولا تقبل الشهادة لا
صله وان وصلية علا سواء كان الحد صحيحا او فاسدا وفرعه وان
سفل لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولان المنافع على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكين ولهذا انقبل على اصله وفرعه
الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل اطلق الفرع فشمل الولد
من وجه فلا تقبل ولد الملاعن لاصوله او لفروعه لبنوته من وجه وتقبل
شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها
ولزوج ابنته ولامرأة ابنه وعبده لا اي لا تقبل شهادة المولى لعبده سواء
كان للعبد دين او لم يكن لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة
المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه ومكاتبه لكونه عبدا
رقبة ولا تقبل من احد الزوجين من للاخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا
تقبل شهادة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي يجوز بلا فرق وفي
الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو
شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا
وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان
الزوجية انما تمنع من وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كما في
البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة
كما لو طلقها ثلثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى
فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلث لكان اولى ولا تقبل شهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه مدع لنفسه لو شهد ولو
شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة المخنث
الذي يفعل الردي لارتكابه المعصية والمراد من المخنث هو الذي يشبه
النساء باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان
كان الاول بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبيها بالنساء وان
كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواطة ولا شهادة النائحة في مصيبة ولو لا

قيدنا بعصيه
والمغنية لارتكابهما الحرام فانه نهى عليه السلام عن الصوتين الاحمقين النايحة
والمغنية قيدنا بالمعصية غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها وكذا المراد بالتغني بغير
فحش والتغني لم يسقط العدالة كما في القهستاني ولا تقبل شهادة العدو بسبب
الدنيا على عدوه لان العداوة لاجل الدنيا حرام فظهر بالشهادة عليه عداوته
اما اذا استشهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فتحمل على تركها وفي
القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها ويجلب بها منفعة
او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الواقعات اختيار المتأخرين واما الرواية
المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه
الاعتماد وتمامه في البحر فليطالع ومدمن الشرب على اللهو سواء شرب الخمر او المسكر
من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه اذا شرب على اللهو اما اذا
شرب للتداوي فلا يسقط العدالة لان الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات
قالوا انما شرط الادمان ليكون ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته
لا يبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر
منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان
الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في
النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مدمن الشرب على اللهو
غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال
شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاف
يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها
وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته
واصراره على نوع لهو لانه غالبا ينظر في السطوح وغيرها وهو فسق فاما
اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في
البيوت مباح او يلعب بالطنبور لكونه من اللهو والمراد بالطنبور كل لهو
يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه
لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا بها فيدخل في حد الكبائر او يغني
للناس لانه يجمع الناس على الكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة
وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام
فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه
لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من
جوزه في عرس او وليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان
ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم ومنهم اباحة مطلقا او يلعب بالنرد من غير شرط
لكن المقامر او تفويت الصلوة او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه
اي بسبب الشطرنج لظهور بترك الصلوة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لا
اي سبب الشطرنج يمنع العدالة لانه للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي
باباحته وهو مروي عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن

واختار

واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم عن من ينظر الى لاعبه من غير
لعب الجوز فقال انه يصير فاسقا وقد سبق بين النرد والشطرنج اذا وجد
واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب على الطريق
او يذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وانما
لم يذكر الثلثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها او يرتكب ما يوجب
الحد اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده واذا
دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كما في الدرر وهو المخالف لما نقلنا
عنه في شرب الخمر مرة لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب
ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره و
اطلاع الشهود وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة
بايع الاكفان وقيد السرخسي بما اذا تصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه
الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع و
الصحيح قبولها اذا غلبه عليهم الصلوح ولا تقبل شهادة الطفلي والرقاص
والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل من شتم اهله ومماليكه
كثيرا لا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر
الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلوة والصوم ولا يجوز شهادة
تارك الجماعة الا بتاويل ولا تارك الصلوة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا
تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ان وهبان لا تقبل شهادة
الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا كل متعصب
لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم
على بعض لانهم متعصبون او يأكل الربوا لانه من الكبائر يأخذ القدر الزائد
والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط بان يكون مشهورا بأكل الربوا لان
التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد
من اشتهار كما في الدرر او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع
ذلك يدل على عدم المبالات او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق
لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوقي في السوق بين الناس والمراد
بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما من المباحات القا
دحة في المروة مثل صحبة الارذال والاستخفاف بالناس وافراط المزح في الحرف
الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجام بلا ضرورة كما في القهستاني لكن
في البحر الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون
او يظهر سب واحد من السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان
الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم
يمتنع ههنا لا يمتنع عن الكذب كما في الدرر وفي الفتح العلماء ولو قال او يظهر
سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من
السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لو كتمه تقبل كما في الهداية

وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ولسائر الاقارب غير الولاد ومحرمه رضاعا ومصاهرة
كام امراته وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متمايزة بينهم
ولا مبسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة وتقبل شهادة اهل الاهواء
مطلقا سواء كان اهل السنة او بعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم
مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة
في بعض الاصول كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنا عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل كلها
لاشتداد فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى لا تدينهم فصار
لمن يشرب المثلث او يترك متروك التسمية عامدا مستحلا لذلك بخلاف
الفسق من حيث التعاطي الا الخطابية وهو قوم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن التهمة
في شهادتهم فلا تقبل وتقبل شهادة الذمي على مثله اي على ذمي آخر وان وصلية
اختلفا ملة كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا
تقبل ان خالفا اعتقادا وفي الورد تقبل من كافر على عبده كافر ومولاه مسلم او على حر
كافر موكله مسلم بلا عكس وتقبل شهادة الذمي دون عكسه اي لا تقبل شهادة
المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة
المستامن على مثله ان كانا من دار واحدة حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك
لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين وهذا لا يجري التوارث
بينهما وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى



وتقبل شهادة عدو بسبب الدين اي بامر ديني لانه لا يكذب بدينه لاهل الاهواء
هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا
ولا تقبل شهادة من الم بصغيرة اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب
الكبائر اي كل فرد من افراد الكبائر كما في اكثر الكتب لكن في القهستاني نقلا
عن الخلاصة المختار اجتناب الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته
واختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة
الله والدين وغلب صوابه على خطائه اي كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبائر
وفي الاختيار ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبا
عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدراهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان
قال عمر رضي الله عنه لا تغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهم
ودينار واما الامام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة
انتهى وتقبل شهادة الاقلف لاطلاق النصوص عن قيد الختانة لكونه سنة
عندنا اطلقه لما في الكنز لكن قيده قاضيخان بان تاركه لعذر كالكبر او خوف
الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر
بوقت وغيره وقت الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنتا عشر وتقبل شهادة خصي
فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما كما لو قطعت

يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روي ان النبي عليه السلام قطع يد رجل
في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما في المنح وولد الزنا
لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لمالك والخنثى ان لم يكن مشكلا
وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا وينبغي ان لا تقبل في الحدود
والقصاص كالنساء والعمال والمراد عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق
الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا
كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل كما في البحر وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس
ذا مروة ولا يجازف في كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا من
اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفي البحر ذكران
شهادة الرئيس وكذا الجابي والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا
شيخ البلد ومثله المعروف في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات
في بلادنا لان كلهم اعوان على الظالم كما في الفتح وتقبل شهادة المعتق بفتح التاء
لمعتقه وعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو جد سيبويه لعلي
رضي الله عنه وكان اعتقه اشعارا بان العتيق لو كان منهما لم تقبل ولذا قال في المنح
ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل
لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لانهما يجران بها نفعا
ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع ابرأ المشتري كشهادتهما بالايفاء
كما في الخانية والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل كما بيناه ولو
شهد اي ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله وصيا وزيد يدعيه
اي الايصاء قال المولى سعدي والمراد من قوله والوصي يدعي ان الوصي يرضى
انتهى لكن الدعوى يستلزم الرضاء بالطريق وذكر الملزوم وارادة اللازم
ثم قبلت شهادتهما وان انكر ذلك الوصي فلا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك
اجبار احد على قبول الوصية ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله اي زيدا بقبض دينه
او وكله بالخصومة لا تقبل وان وصلية ادعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب بطعنهما فشهادتهما تصير لنفقتهما اذ يمكن ان تواصفا مع الوكيل
على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصي
عند الطلب والحاجة فشهادتهما اولى وهو الاستحسان والقياس يمنع الجواز لانهما
قصدا من يقوم باحياء حقوقهما لا تقبل للتهمة والظ ان الضمير في قوله وان ادعاه
يرجع الى الوكالة اي وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وان ادعاها بالتانيث
لكان اظهر ولو شهدا اي نا ميت اي لو شهد غريمان لهما على الميت دين ان ابنه
اي الميت اوصى الى زيد اي جعله وصيا وهو اي زيد يدعيه اي الايصاء قبلت
شهادتهما كما اذا شهد ابدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما
للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان في شهد بالدين
في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض
وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من الشركة بدينه

يشركه الفريق الاحصاو حرفصار كل شاهد لنفسه كما في المنح وكذا لو شهد مديوناه
اى لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما
استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما
والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة او شهد من اوصى لهما
بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه او شهد وصياه بان الميت الى زيد وهو يدعيه
قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لانهما ارادا من يوصل حقهما
في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما
فلا يقبل لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب اخر لانه يملكه
اقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا في جميع هذه
الصور لان القاضي لا يملك الاجبار على قبول الوصية كما مر انفا ولا بد من كون
الموت معروفا في الكل الا في مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن
الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل كما
لو شهد الوكيل بعد عزله ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البزازية واما شهادة
الوصي بحق الميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومه او بعدها لا
تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق الميت بعد ما ادرك الورثة لا تقبل ولو شهد الوصي لبعض
الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده
وعندهما تجوز ولو شهد الكبير على اجنبي لا تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث
الكبير غير ميراث لم يقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ
تقبل انتهى ولا تقبل الشهادة حال كونها مشتملة على جرح مجرد اى جارحة
مجردة اى لم يترتب ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه وكذا
يقال له الجرح المفرد وهو اى الجرح المجرد ما يفسق به شاهد المدعي المعدل
فان الحكم لم يجز قبل التعديل لا سيما اذا جرح وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل
عن الخصاف من غير ايجاب حق للشرع او العبد نحو هو فاسق او اكل الربوا انه اتما
جرحهم او شارب خمر في وقت او زان في وقت على افرادهم انهم شهدوا زورا او المدعى
مبطل في هذه الدعوى او لاعلم انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبت لا ترفع الا باثبات
حق الشرع او العبد وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل
التعديل فانها كافية والرفع ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر
في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وكذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما في الدرر فعلى هذا
لو قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما في الغرر لكان اولى وتقبل الشهادة على
اقرار المدعي بفسقهم اى بفسق شهوده لانه ما اظهر الفاحشة بل حكوا عنه
والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار
الشهود مع انه مما يدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلا تقبل
وتقبل على انهم اى الشهود عبيد او احدهم عبد او انهم محدودون في قذف او انهم شاربو خمر

انه لم يتقادم

انه لم يتقادم العهد اذ لو كان متقادما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا مني كذا
او زنوا السرقة بلا تقادم ما لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي او انهم قذفوا
لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد والجرح في
الباقي او انهم شركاء المدعي شركة مفاوضة وللمدعي مال لوجود التهمة كما اذا
شهد ولد المدعي او والده او انه اى المدعي استاجرهم لها اى للشهادة بكذا واعطاهم
ذلك اى لاجرهم عندنا اى من الشيء الذي عنده فيكون ما موصولة وفي بعض نسخ
مالي عنده من مال الذي كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك فيثبت الجرح بناء عليه
او انه صالحهم بكذا من المال ودفعه اى المال اليهم اى الى الشهود على ان لا يشهدوا عليه
بهذا الباطل فشهدوا فعليهم ان يردوا المال عليه لانهم اخصام في ذلك ومن شهد ولم يبرح
ولم يبرح اى لم يزل عن المجلس مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي منصوب على
نزع الخافض اى في بعض شهادتي قبل ان كان عدلا والمراد بالقبول قبول شهادته
ومعنى له اوهمت اى اخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة
ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا
فتقبل اذا تداركه في اول المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت
لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا
اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس
وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة
واما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى
ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله في غير المجلس
اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه انتهى وفي الدرر اذا تذكر لفظا بعد ما شهد
في شهادته فذكر يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير وفي
المحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة
وانه شرط حسن ذكره الزاهدي **باب الاختلاف في الشهادة** تاخير
الاختلاف في الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق
اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فاخر وضعا للتناسب كما
في العناية شرط موافقة الشهادة الدعوى لانها لو خالفتها وقد كذبتها الدعوى
الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي
الغصب فشهد باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما في اكثر الكتب وما في الوقاية
من انه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى مخالف
لما في اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال فلو ادعى دارا بالشراء او ارثا وشهد اى
الشاهدان بملك مطلق ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي
لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما يختلفان فان الملك في
الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع
الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين وفي عكسه اى ادعى ملكا مطلقا وشهد
بملك بسبب كالشراء او الارث تقبل الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعاه

فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت مطلقا
والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا المعتبر الاتفاق في المعنى هو المعتبر
لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق
التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشاهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة
واخر باربعة واخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة
لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ثم فرعه فقال فلم تقبل الشهادة لو شهد
احد بالف او مائة او طلقة وشهد الاخر بالفين او بمائتين او ثلث عند الامام
لعدم الاتفاق لفظا وكلا الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد
احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال انه برية لا يثبت شيء وان
اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر باقراره به لا تقبل
وكذا في كل قول جمع مع فعل لم تقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع هذا
المدعى عليه الفا وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكروا
انه لا يجمع بين القول والفعل كما في المنح وعندهما الائمة الثلثة تقبل على الاقل اي على الالف
او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى
الاقل لا يثبت شيء عندهم لان المدعي مكذب الشاهد الاكثر وفي النهاية ان كانت المخالفة
في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة الاخر على العطية لان نفس
اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك
لا يصير المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل ذكره
في المحيط ولم يحك فيه خلافا وفي البحر تفصيل فليطالع ولو شهد احدهما بالف والاخر
بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر اي الفا ومائة قبلت شهادتهما على الالف اتفاقا
لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير
المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه فيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال
لم يكن الا الفا وسكت عن دعوى المائة الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد
في الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني ابرأته المائة
عنها او استوفيت قبلت للتوفيق وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما
بمائة والاخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي الاكثر تقبل على مائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة
ونصف اي شهد احدهما بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر
بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف
وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشر والاخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر
ينبغي ان يقبل ولو شهد بالف او نعرض الف وقال احدهما اي احد الشاهدين قضى منها
اي الالف كذا اي خمسمائة مثلا قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما على
وجوب الالف لا تقبل على القضاء لانه شهادة فرد فلم يشهد به اي
الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان
شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين

الاخمسمائة

الاخمسمائة وينبغي اي يجب لمن علمه اي علم قضاء بعضه ان لا يشهد بالالف كلها
حتى يقر المدعي به اي بما قبض كيلا يكون معينا على الظلم ولو شهد بقتله اي بقتل
شخص زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخر بقتله اي بقتل ذلك الشخص اياه اي زيدا
فيه اي يوم النحر بكوفة ردتا بالاجماع لان احدهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح
لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة
التي به قتل ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار
القاتل بذلك في وقتين او مكانين يقبل كما في البحر فان قضى باحدهما اي باحد الشا
هدين لا لا بطلت الشهادة الاخيرة بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى
باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا
اي الشاهدان في لونها اي في لون البقرة اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح
اي قال احدهما حمراء والاخر صفراء وقال احدهما سوداء والاخر بيضاء قطع
اي قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس في صلب
الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين
اللونين لان السرقة يكون في الليالي غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيشتبه
عليهما اللونان او يجتمعان بان يلون السواد من جانب فاحدهما يراه
والبياض من جانب الاخر يراه وفي الاصلاح يرد عليه انه احتيال لايجاب الحد
والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب
الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى وقيل يثبت المال لا مكان التوفيق ويسقط الحد لمكان
الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى العقول وان اختلفا في الذكورة والانوثة
اي قال احدهما سرق ذكرا وقال الاخر انثى لا تقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين
في المعنى لاختلافهما في جنسين متباينين وهما عندهما وهو مذهب الائمة الثلثة
لا يقطع فيهما اي فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة قيل هذا الخلاف
فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء
او بيضاء فاختلف الشاهدان اجماعا كما لا تقبل عند اختلافهما في المروي
والهروي في سرقة الثوب لان المدعي كذب احدهما وفي الغصب يعني لو شهدا بغصب
بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقا لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب
منه فلا يشتبه عليهما وفي التوبيخ وفي العين يقبل ولو شهد احدهما بالشراء او
الكتابة بالف متعلق بهما وشهد الاخر بالشراء او الكتابة بالف ومائة ردت
شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالالف يجري في البيع بالف غير البيع
بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما
ولا فرق بين ان يكون المدعي وهو البائع والمشتري وبين ان يدعي اقل المالين او اكثر
كما سيجيء وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه
وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى
والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون
اثبات بل اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل وان ادعى الاخر اي المولى في العتق

على مال وولى العتق المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الراهن والزوج في الخلع بان يدعى
مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص صالحتك
على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان لان كدعوى الدين فيما ذكر من الوجوه
من انها تقبل على الف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الالف لا تقبل عنده خلافا
لهما وادعى الاقل من المالين يعتبر ملوجوه الثلثة من التوفيق والتكذيب والسكوت
عنهما لانه ثبت العتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين وفي
الرهن اذ المدعى هو الرهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن
قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة
الدين يقضى باقل المالين اجماعا وفي العناية كلام فليطالع والاجارة كالبيع عند اول المدة
يعنى اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشا
هدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء كانت
الدعوى من الموجر او المستاجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما وكا
لدين بعدها اى بعد المدة ثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان
المدعى هو الاجر فانه لا حاجة الى اثبات العقد واما اذا كان المستاجر فلان ذلك
منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين
او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان اقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان
المدعى يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهو دعوى العقد
بالاجماع فهو وهو في معنى الاول لان الدعوى ان كانت في العقد بطلب الشهادة
فيوخذ المستاجر باعترافه كما في العناية وفي النكاح تقبل الشهادة بالف اذا
اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالف والاخر بالف
ومائة عند الامام استحسانا لان المال في النكاح تابع ومن حكم التابع ان لا يغير
الاصل وكذا لا يبطل بنفيه لا يفسد بفساده وكذا لا نكاح يختلف باختلافه فان اتفقا
على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى باقل
المالين ولا فرق بين دعوى الاقل او الاكثر وهو الصحيح وبين كون الدعوى من
الزوج والزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف
المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت
النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كان المراة هي المدعية وان كان المدعى هو الزوج
لا تقبل اجماعا وقالا وهو قول الائمة الثلثة ردت الشهادة فيه اى في النكاح ايضا
كما في البيع ونقضيتين لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف
غير النكاح بالف ومائة وذكر في المال قول ابي يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان
اولى وفي التمني وغيره ولو اختلف الشاهدان في الزمان والمكان والبيع والشراء
والطلاق والعتق والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة
والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح
لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع ولا بد من الجر في شهادة الارث
يعنى اذا ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت

لابنه لا يقضى له حتى جر الشاهد الميراث حقيقة بان يقول الشاهد مات وتركه ميراثا
للمدعى او حكما كما اشار بقوله او مات وهذا ملكه او في يده وتصرفه اما ان قال
انه كان لابنه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين خلافا
لابي يوسف فانه قال لا تقبل شهادته بالجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون
الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد به عليه فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة به للوارث ولهما ملك الوارث تجدد في الاعيان ولم يتجدد في
حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للوارث
الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الثابت يكون
باستصحاب الحال لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى الشبابة
وبين ما كان من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده
ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية والدرر وقال صاحب المنح
لا بد من الجر المذكور بيان الوراثة فاذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان
انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره
ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس
بشرط حتى لو شهد انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل به وان
سمى الميت فان قال الشاهد كان هذا الشيء لاب المدعى اعاره من ذى اليد او
دعه اياه قبلت الشهادة بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستاجر يد الميت
فصار كانه شهد بان اباه مات والمنزل في يده وان شهد ان هذا الشيء كان
في يد المدعى منذ كذا والحال انه ليس في يده عند الدعوى ردت شهادتهما وعن
ابي يوسف انها تقبل لان اليد مثل الملك ولو شهد انه كان ملكه تقبل فكذا
هذا وصار كما لو شهد بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قول الطرفين ان
الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وضمان فلا يمكن القضاء
بالمشكوك بخلاف الاخذ لانه معلوم وهو وجوب الرد بخلاف الملك لانه معلوم
غير مختلف وعن هذا قال ان شهد انه كان ملكه قبلت شهادتهما ولو اقر المدعى
عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه اى الى المدعى لان الجهالة في المقر به
لا يمنع صحة الاقرار وكذا يومر بدفعه لو شهد باقراره اى اقرار المدعى عليه
بذلك بانه كان في يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة **باب الشهادة
على الشهادة** لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول تقبل الشهادة
استحسانا في الجمع كالمولى والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه
والتفريق كما في البحر وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام انها لا تقبل وقضا
القاضي كتابة كما في الخانية في غير حد وقود وان وصلية تكررت مرتين او مرات
اى تجوز في درجات ثم قيمة كما تجوز في درجة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة

عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد
الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا
جوزت وان كثرت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث ومن حيث ان فيها
زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات
كالحد والقصاص وعند الائمة الثلثة تقبل فيما يسقط بها ايضا وشرطها اى
لهذه الشهادة تعذر حضور الاصل اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من
الاسباب الثلثة بموته اى بموت الاصل لا تقبل لشهادة فرعه فتشترط حيوة الاصل
او مرض اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بانها
تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة و
للحمام كما فى القنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن القاضي ففيه خلاف كما فى السراج
فعلى هذا ان ذكر الثلثة ليس بحصر او سفر شرعى فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى
لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق
العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة فى
منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ تقبل عليه الفتوى كما فى السراجية والمضمرات قالوا
الاول احسن والثانى اوفق وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل فى المصر
وشرط ان يشهد عن كل اصل اثنان لان شهادة واحد على شهادة واحد
ليس بحجة خلافا لمالك لا يشترط تغاير فرعى الشاهدين بل يكفى الفرعان الاصلين
فلو شهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة
اصل اخر فى حادثة واحدة تقبل عندنا القول على رضى لا تجوز على شهادة رجل الا
شهادة رجلين ذكر مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو غيره خلافه فحل محل
الاجماع خلافا للشافعى بل لا بد عنده ان يكون شهود الفروع اربعة لان كل
فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين وذكر فى الكنز ان يشهد رجلان على
شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء
على الشهادة كما قال المقدسى فى الحاوى وليس كذلك بل هو سهو وما وقع فى الكنز
اتفاقى لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط
ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها
رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب
الشهادة كما فى التبيين وغيره وصفتها اى الشهادة على الشهادة ان يقول
الشاهد الاصل اى اصل كل من الفريقين عند التحمل مخاطبا للفرع اشهد
عند الحاجة امر من الاشهاد فلو اشهد رجلين وهناك رجل يسمع لم يجز له
ان يشهد على شهادتى فلو لم يذكر لم يجز خلافا لابى يوسف فانه معلوم كما فى
المحيط انى اشهد بكذا اى فلان ابن فلان اقر عندى له بالف درهم والجملة
بدل من المجرور وقيد بقوله على شهادتى لو قال اشهد على بذلك لم يجز له
الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتى لم يجز كما فى التبيين قيد بالشهادة

على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدها القاضي عليه
وذكر فى الخلاصة اختلاف بين الامام وابى يوسف فيما اذا اسمعاه فى غير مجلس
قضاء القاضي واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكون
لكن لو قال لا اقبل ينبغى ان لا يصير شاهدا كما فى القنية ولا ينبغى ان يشهد الشاهد
على شهادة من ليس بعدل عنده ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد على التكلم
ان فلانا اشهدنى ماض من الافعال على شهادته بكذا او قال لى اشهد امر من الثلاثى
على شهادتى به اى بكذا لانه من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر
التحميل ولها لفظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك
على شهادتى فاشهد على شهادتى ويقول الفرع عند القاضي وقت الاداء اشهد
ان فلانا يشهد ان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته وامرنى بان
اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو مختار الفقيه ابى جعفر
وابى الليث والامام السرخسى وهو اسهل وايسر لكن المصنف اختار الاوسط
لما قالوا خير الامور اوساطها ويصح تعديل الفرع اصله وهذا ظاهر الرواية
وهو الصحيح كما فى البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل
ينتهى حكم النيابة فبقيت اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون
بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول ان لم يعرفهم فلا بد من تعديلهم وتعديل
اصولهم كما فى المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو اخرس
او فسق او عمى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة
ولم يعلم بقائه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما
فى الذخيرة ويصح تعديل احد الشاهدين الفرعين الذى هو عدل عند القاضي
الفرع الاخر الذى لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل
ليصير مقبول الشهادة وهو منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغنى عن السابق
وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كما فى القهستانى فان سكت
اى الفرع عنه اى عن تعديل الاصل جاز ونظر القاضي فى حاله اى حال الاصل
كما لو حضر الاصل بنفسه وسئل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل
مستورا وان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه عند ابى يوسف هو المختار لان الواجب
على الفرع هو النقل لا التعديل اذ لا يخفى عليه عدالته وقال محمد ترد شهادته
لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله
فترد شهادة الفرع على شهادته وتبطل شهادة الفرع قبل الحكم بانكار الاصل
الشهادة اى الاشهاد بان قال لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم
شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقييد
الاصل على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما فى التنوير قيد بالانكار
لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيد بقبل الحكم لانه بعد الحكم لم تبطل
كما قال يعقوب باشا فى حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عدم
قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل وان شهدا على شهادة اثنين

على فلانة بنت فلانة انها لفلان او تحمد اقرت لفلان بكذا او قال لا اى الفرعان اخبرانا
اى الاصلان انهما يعرفانها اى الفلانية وجاء المدعى بامراة منكرة لم يدريا اى الفرعان
انها اى هذه المراة هى اى الفلانية ام لا قيل له اى قال القاضى للمدعى قد ثبت ذلك
الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول كما تحملا
وقولهما لا ندرى اهى هذه ام لا لا يوجب جرحا فى الشهادة لانهما لم يعرفاها فقد
عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا قال
هات شاهدين انها هى لان تعريفه بالنسبة وقد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى
ان تلك النسبة للحاضرة وهى منكرة فلا بد من اثبات انها لها وكذا فى نقل الشهادة
وكتاب القاضى الى القاضى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته
ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورها فى المراة مع ان الحكم كذلك فى الرجل لغلبة
عدم المعرفة فى المراة فان قالا اى الشاهدان فيهما فيهما الشهادة والنقل فلانة
بنت فلانة التميمية لا يجوز قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة فى التعريف
لكونها عامة مع كونها فى امراة حتى ينسباها الى فخذها وهى القبيلة الخاصة
يعنى عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه فى هذا ولا يحصل بالنسبة العامة
كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل بالنسبة الى
الفخذ لانها خاصة والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ ونسبة خاصة ثم بينها بقوله
والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة وفى البحر و
الحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر والغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة
الى الاب لا تكفى عند الطرفين ولا بد من ذكر الجد خلافا للثانى وان لم ينسب
الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى بخارى والى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفى
عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها
يكفى والمقصود الاعلام وتمامه فيه فليطالع باب الرجوع عن الشهادة
وجه المناسبة لما قبله وتاخيره ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى
سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب
الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة
وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة
قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت
به او كذبت فى شهادتى فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه عند القاضى وعن
هذا قال لا يصح الرجوع عنها اى عن الشهادة الا عند قاض سواء كان
هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه ويختص الرجوع بما تختص
به الشهادة وهو مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليهما عليه التحليف ولا يقبل
برهانه اى برهان المشهود عليه اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا
بخلاف ما لو ادعى وقوعه اى وقوع الرجوع عند قاض اخر غير الذى قضى و
تضمينه عطف على قوله وقوعه اى تضمين القاضى المال اياهما اى الشاهدين
وان اقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر

رجوعهما اى رجوع الشاهد
عند غيره اى غير القاضى
لا يحلفان اى
الشاهدان
اذا ادعى المشهود
عليه
صح

عند القاضى

عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء
للحال كما فى المنح وفى المحيط وادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القاضى بالرجوع
والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا
للضمان الا باتصال القضاء فان رجعا اى الشاهدان عن الشهادة قبل الحكم لا يحكم
القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف
بل يعزر الشاهد واطلاقه شامل لو رجعا عن بعضها كما لو شهد بدار وبنائها
او ولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه و
شهادة الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين وان رجعا بعده اى بعد الحكم لا ينقض
القاضى حكمه لان الكلام الثانى كالاول قد تاكد بالقضاء فلا ينقضه الثانى واطلاقه
شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه او افضل
منه كما فى اكثر المعتبرات لكن فى خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع
بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله
وقت الشهادة فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه
التعزير وينقض القاضى القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند
الشهادة فى العدالة دونه وجب عليه التعزير فلا ينقض القضاء ولا يرد
المشهود به وعلى المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب
البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفته ما فعلوه من وجوب الضمان
على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفى هذا تفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى تناقض
لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن فى الخلاصة مثل نقله
ما فى الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه حماد ثم
رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه فى حق على كل حال حتى لا ينقض القضاء
ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله صاحب البحر
من انه غير صحيح عند اهل المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو
مرجوع عنه تامل وضمنا اى الشاهدان الراجعان المشهود عليه ما اتلفاه بها
اى بالشهادة لاقرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعى لا يضمنان لانه
لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة والقاضى لانه كالمجبر الى القضاء وفى ايجابه
صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر السبب
وانما يضمنان اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان او عينا لان الاتلاف بالقبض
يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والتزام الدين وقد تبع المص الكنز والهداية
فى تقييده وهو مختار السرخسى وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتوى
فى اطلاقهم وقد صرح فى البزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى
المال او لا قالوا وعليه الفتوى وفى الخلاصة انه قول الامام الاخر وظاهر
ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما فى البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين
والدين فقال المشهود به عينا فالمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد
الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له حتى يقبضه وفى البحر

تفصيل عدم الحصار تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع فان رجع احدهما اى
احد الشاهدين عن شهادته في حق بعد دعوى بعد القضاء ضمن الراجع نصفا
اى بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة
فيه وهو النصف وعن هذا قال والعبرة في باب الضمان لمن بقي من الشهود وعند
الائمة الثلثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم لا لمن رجع هذا الاصل اثنان يبقى
كل الحق وان بقي واحد يبقى النصف كما انفا ولذا فرع عليه المسائل فقال فان بقي
شهادته شهد ثلثة بحق ورجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع شيئا
لبقاء نصاب الشهادة فان رجع اخر بعد رجوع واحد من الثلثة فعلى هذا
الفاء في قوله فان رجع تعقيبية ضمنا اى الراجعان نصفا اى نصف المقبوض لبقاء
نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلثة فيبقى نصف الحق فان قيل ينبغي ان
يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف
الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما
زال ذلك المانع برجوع اخر ظهر اثره وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة منهما
ضمنت الراجعة ربعها بالاجماع لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة
وان رجعتا اى المرأتان ضمنتا نصفا لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل وان شهد
رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن لا يضمن على صيغة الجمع المؤنث الغائبة شيئا
لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشرة فان رجعت امرأة اخرى بعد رجوع
الثماني من العشرة ضمن النسوة التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل
وامرأة كما مر وان رجع نسوة العشرة دون الرجل ضمن صيغة غائبة نصفا
بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل ينبغي ان يقول ان رجعت في محلين
وكذا قوله وضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت فنقول يجوز في مثله لان الله
تعالى قال في قصة يوسف عم ووجهه بين في فليطالع وان رجع الكل اى الرجل
والنساء فعلى الرجل سدس اى سدس الحق وعليهن اى على النساء خمسة اسداس
عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال
كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى
الرجل غرم السدس هو حصة اثنين من العشرة وعليهن غرم خمسة اسداس
وعندهما عليهما اى على الرجل نصف وعليهن اى على النساء نصف لان العشرة من
النساء يقمن مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل نصف النصاب
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بنصاب الرجل فيكون الغرم مناصفة وفي التبيين
نقلا عن المحيط لو رجع الرجل وثمان النسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء
على النسوة لانه وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وبقي من النساء من يثبت بشهادتهن
نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل
يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي
لو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها
شيء انتهى لكن ذكر الاسبيجابي عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل

وثلاث نسوة فقضي به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة
شيئا في قولهما وفي قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على
المرأة انتهى فعلى هذا ان صاحب الكافي في اختار قولهما فلا سهو تدبر وان شهد
رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لان الواحدة ليست بشاهدة
بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى
عليها اى على المرأة او عليه اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا
بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
وان كان الاتلاف وان كان بعوض يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان
كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول ادعى رجل
على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا
عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهرها او اكثر او اقل
لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعادله ولكن البضع لا يتقوم على
المتلف ويتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا
مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما
اظهارا لخطره كما في الدرر الا ما زاد على مهر المثل يعني ان كان مهر مثلها مثل
المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد
عليه وهو البضع لانه عند دخوله في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا
الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها بقبض
المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ولا يضمن من شهد بطلاق
بعد الدخول لان المهر قد تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في الطلاق
قبل الدخول نصف المهر ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا
ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر
ثم يجب المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية والتعليل
الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وفي البحر تفصيل فليراجع وفي التنوير ولو شهد
انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود
الثلاث لا غير ولو كان ذلك بعد وطئ او خلوة فلا ضمان على احد وفي البيع
يضمن ما نقص عن قيمته وفي المنح ولو شهدا على البيع به بمثل القيمة او اكثر
فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته ضمنا النقصان
لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة
او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا في وعلى هذا لو قال ولا يضمن في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا ما زاد على القيمة من
الثمن ان ادعى البائع كما في الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفي التنوير ولو شهدا
على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته

حالا وان شاء اخذ المشترى الى سنة وايا ما اخر برئ الاخر وفى العتق يضمن القيمة
يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كان موسرين
او معسرين لاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما با
لضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالرجوع والولاء لمن اعتق اطلق العتق
فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الفا
فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا بخمسمائة على فولاء العبد
للمولى كما فى البحر وفى التنوير ضمنا ما نقصه وفى الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق
حتى يؤدى ما عليه اليهما وما فى الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة
سهو والصواب للذى كاتبه كما فى البحر وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة
الامة فان مات عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة وفى القصاص يضمن
الدية فقط يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية
عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولى لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره
على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل والرابحة البينة وفعت الشبهة وهى
مانعة عن القود لا عن الدية لان المال لا يندفع بالشبهة بخلاف المكره فانه
مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعى يقتصان
لوجوب القتل تسببا كالمكره ويضمن الفرع ان رجع اى يضمن شهود
الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت
منهم وكان التلف مضافا اليهم لا الاصل ان قال الاصل ما اشهدناه اى الفرع
على شهادتنا اى لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على
شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفروع ولا يبطل القضاء
بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد ولو قال الاصل
اشهدناه اى الفرع وغلطنا ضمن عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصل
فكان الاصل حضر وشهد عند القاضى ثم رجع لا يضمن عندهما لان الحكم لم يقع
بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطنا اتفاقى اذ لو قال رجعت
عنها فلا ضمان ايضا عندهما وان رجع الاصل والفرع جميعا بعد الحكم ضمن الفرع
فقط عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف
التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف وعند محمد يضمن المشهود عليه اى الفريقين
من الاصل والفرع شاء اى ان المشهود مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان
القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان
متغايرتان ولا يجمع بينهم فى التضمين وقول الفرع كذب شهود اصلى او غلطوا ليس بشئ
يعنى بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم
ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وان رجع المزكى عن
التزكية ضمن اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام
لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم
الى علة العلة خلافا لهما فان عندهما لا ضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود

فصار

فصار كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا
كما فى البحر وغيره فعلى هذا القيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا
اخبر بالحرية قالوا انهم احرار اما اذا قالوا عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا
لان العبد قد يكون عدلا ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه لانه شرط محض
فلا يضاف الحكم اليه ولو شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة
يعنى اذا شهدوا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الاخران ان الشرط الذى علق
به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم ضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم
اثبتوا العلة وهو قول انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا
زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف
المشايخ قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح انه ان شهود الشرط لا يضمنون
بخلاف نص عليه فى الزيادات ومال شمس الائمة السرخسى الى الاول ومال فخر الاسلام
على البزدوى كما فى التبيين وغيره ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه
شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى
ثلثون يوما وليست بالسماء علة ولم ير الهلال شهر فقط ولا يعزر عند الامام
وعليه الفتوى كما فى السراجية وعندهما يوجع ضربا ويحبس وفى الكافى اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا ان اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها
بمسلم الا انهم اختلفوا فى كيفية تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو
قول الشافعى لان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان
شريحا القاضى فى زمن عمر رض وعلى رض كان يشهر بان يبعثه الى سوقه او الى قومه
لافشاء قباحته وهذا اشهر لا يخفى على الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه
احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد
الشريح لانه لا يرى تقليد التابعى وحديث عمر رض محمول على السياسة الى الاربعين و
التسخيم **كتاب الوكالة** مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج فى
معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهى لغة بفتح الواو وكسرها
اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه وكول
اليه الامر وقيل هى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى فيكون بمعنى
فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا هى اى الوكالة اقامة الغير
مقام نفسه فى التصرف والمراد بالتصرف ان يكون معلوما كما كان فى اكثر المعتبرات
لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى
فلو قال فى تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم
وغيرهما كما فى المنح لكن يمكن ان يجاب عنه لان اللام للعهد فلا حاجة الى الزيادة
تدبر وشرطها اى الوكالة كون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل
يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمقيد من ان يملكه ويقدره فيلهذا
على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل
فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل ليس بشرط
اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك بهذا

التصرف بنفسه انتهى لكن الشرطان يكون الموكل المتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا
عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي فلا يلزم ما قيل تدبر ومنها ان يكون
الوكيل ممن يعقل العقد ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء
على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المعتبرات وقال يعقوب باشا وهو مشكل
لانهم اتفقوا على ان توكيل العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش لا يطلع
عليه احد الا بعد اشتغاله بعلم الفقه فلا وجه لاشتراط صحة التوكيل انتهى
لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر ويقصده اى يقصد
الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع عن
الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع
الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال ان بالقصد
يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله و
يقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا
لمحمد فلو وكل ببيع عبيده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما في
القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله فيصح توكيل الحر البالغ ينبغي ان يقيد
بالعاقل ليحترز عن المجنون كما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا
وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح
توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة
ان ماذونا والا توقف على اجازة وليه او المأذون والمراد بالمأذون الصبي العاقل
الذي اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما حرا
مفعول للتوكيل بالغا او مأذونا لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له او توكيلهما
صبيا عاقلا او عبدا محجورين قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى
ينفذ تصرفه باذن الولي فكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره في الحد والقصاص
ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام
العهدة في الصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث
تلزمهما العهدة استحسانا وفي الثمن وعن ابي يوسف المشتري اذا لم يعلم بحال
ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كان مأذونين لزمهما
الثمن ورجعا به على الامر استحسانا بكل ما موصوفة او لمحض الموصولة او تعرف
للتوكيل اى صح التوكيل بكل عقد يعقده هو اى الموكل بنفسه اى مستبدا بنفسه
او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان
الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا لحاجته وفي القهستاني ولا يشكل بتوكيل المسلم والذمي ذميا او مسلما
ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة
كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الاتي والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن
دفعه بوجه اخر كما بين انفا وصح التوكيل بايفاء كل حق وباستيفائه لان
الموكل قد لا يهتدي الى طريق الايفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد
بالايفاء دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض الا في حد وقود اى قصاص

اى لا يصح التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لي
على فلان حد او قصاص في النفس او الطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفاءهما
بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا وانما
قلنا لا يصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل بايفائهما وقول محمد مضطرب والاظهر
انه مع الامام في نفي التوكيل وكذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص
وفي شرح الطحاوي صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلاثة يصح في القود
وان غاب الموكل الا في رواية عن احمد وقول عن الشافعي ويصح التوكيل بالخصومة في كل حق
لان احدا لا يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة بشرط رضى الخصم
فلو رضي قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفي العناية
اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم وقال الامام لا يجوز
التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه وقالا
يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي لكن في الهداية والظهيرية وغيرهما لا خلاف
في الجواز انما الخلاف في اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال المص ومعها فعند الامام
لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترتد الوكالة برد الخصم الا ان يكون الموكل مريضا
لا يمكنه مع وجود المرض حضور مجلس الحاكم وكذا لا يحسن الدعوى او غائبا مسافة
سفر اى مدة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر يعني اذا قال انا اريد السفر يلزم منه
التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا فلا ترتد برد الخصم لانه لو لم يلزم
يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضي
في حاله وعدة سفره او سائلت عن رفقائه او يكون الموكل امرأة مخدرة غير
معتاد الخروج الى مجلس الحاكم سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما
في الحقايق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو
اختلفا في كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت
او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها لو كانت بكرا
وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرا او لا لان الظاهر غير شاهد لها كما في
المنح ومن الاعذار الحيض اذا كان الحكم في المسجد والمجلس اذا كان من غير القاضي
ثم رفعوا اليه كما في التبيين وفي المنح وهو مقيد بما اذا كان الطالب بلا رضى
بالتأخير واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما لحيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس
كالحيض انتهى وفيه كلام لانه يجوز للقاضي ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة
او يرسل اليهما نائبا يرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضا فلا وجه لعده من الاعذار
ويلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروهما منها تامل
عندهما وهو قول الائمة الثلاثة لا يشترط رضى الخصم فيلزم بلا رضاه مطلقا
لان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بقضاء الديون
وله ان الوكيل قد يكون اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه بغير رضاه
كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي اذا
علم من الوكيل بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل

بعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كما في الدرر وحقوقه عقد
يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع فانه يقول بعت هذا الشئ منك ولا يقول بعته منك
من فلان وكذا غيره واجارة واستيجار وصلح عن اقرار دون انكار كما سيأتي تتعلق
اي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين موكله حاضرا او غائبا لانه اصل في العقد لانه يقوم
بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة اصالته في تعلق الحقوق وحتى شرط
عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعي فانه قال تتعلق بالموكل لان
الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول
والوكيل بالنكاح ان لم يكن الوكيل صبيا او عبدا محجورا اشارة الى ان العبد والصبي
والماذون تتعلق وتلزمها العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل كما في شرح
المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء
باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه ايضا لانه
يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل
لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته للعهدة
ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح
منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري في
الوكالة بالبيع ويتسلمه اي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء ويقبض
الثمن اي ثمن مبيعه في البيع ويطالب بفتح اللام به اي بالثمن في الوكالة بالشراء
فلا يشتريه ويرجع به على صيغة مبني للمفعول اي بالثمن عند الاستحقاق
اي استحقاق ما باع ويخاصم على صيغة مبني للفاعل في عيب مشريه ويرده الى
بايعه به اي بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل ان لم يسلمه
الى موكله وبعد تسليمه لا يرده الا باذنه اي باذن الموكل ويخاصم على صيغة
المبني للمفعول في عيب مبيعه ويخاصم في شفعته اي في شفعة ما باع ان كان وقد بيع
بجنبه دارا اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخاصم في الشفعة وكذا
شفعة مشريه يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشتراه بالوكالة ما دام في يده
ويثبت الملك للموكل ابتداء اذا اشترى الوكيل لان الموكل لان الموكل يخلف
عن الوكيل في حق الملك كما ان الرق يتهب ويصطاد اذ الوكيل لا يخلف عن
العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل
فينتقل الى الموكل بلا ثم فرعه بقوله فلا يعتق قريب وكيل بشراه ولا يفسد
نكاح منكوحته بشراها لان الملك لا يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل
قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان
تقرر الملك كما في اكثر المعتبرات لكن لم يظهر في هذا التفريع اثر الخلاف
لان القريب لا يعتق اتفاقا فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف
تدبر وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله مراده انه لا يستغنى
عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قوله

السابق انه

السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لانه لو شرط
ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة
واحد والمراد مختلف في الاصلاح تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لان الوكيل فيهما
سفير اي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بان
قال تزوجتها يقع للوكيل وصلح عن انكار لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة
اليه كما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل
بخلاف الصلح عن اقرار فانه لا يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف
المراد من الاضافة من الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة انتهى وفي هذا
قال قول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار رجل
نظر كما في خانية يعقوب باشا والدرر تتبع وصلح عن دم عمد لانه اسقاط محض
والوكيل اجنبي سفير وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن
واقراض ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى وشركة
ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله في عرف اهل المعاملة فتتعلق
حقوق العقد الا موكله دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل فلا يطالب بفتح اللام
وكيل الزوج بالمهر من قبل الزوجة ولا يطالب من قبل الزوج وكيل المراة بتسليمها
اي تسليم المراة الى الزوج او يلزم سقوط ما لكنها بعقد النكاح الساقط كلا
شيء مع انها خلقت محلا للنكاح فلا تخرج عن المالكية لنفسها ولا يطالب وكيل
الخلع ببدل الخلع لامراته لسفيره فيه وللمشتري منع الثمن عن الموكل يعني اذا
وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه لان
الموكل اجنبي عن العقد ثم ان الموكل طلب والوكيل اصل في الحقوق ولذا لم
ان يوكل الاخر بهذه الحقوق وان لم يكن حق التوكيل والمراد من الموكل موكل
وكيل ببيع ليس عبدا وصبيا محجورين كما مر وفي البحر ولو كان الموكل دفع
الثمن الى الوكيل فاستهلكه ونحوه كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له
على الموكل فان نقض كل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا
رضيا والا فلا فان دفعه اي المشتري الثمن اليه اي الموكل صح دفعه ولو بعد
نهي الوكيل لانه ملكه الا في الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف
فالعقد ينصرف اليه بحضوره ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان لقبض الثمن المقبوض
حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله
وللمشتري الى هنا في هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القسم الاول
توطئة لما بعده وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به اي
بثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق
التقابض وهذا حيلة للوصول الى دين ولا يوصل اليه وكذا تقع المقاصة
به ان كان له اي للمشتري على الوكيل دين عند الطرفين لكونه يملك الابراء
عنه عندهما خلافا لابي يوسف لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة
ولكن يضمنه الوكيل للموكل في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الابراء

والا كان دينه اى دين المشترى عليهما اى على الموكل والوكيل فالمقاصة بدين الموكل
دون الوكيل لان المبيع ملك الموكل لا غير **باب الوكالة بالبيع والشراء** افردها
بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك
والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات لا يصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا
كالدقيق والثوب والدابة للجهالة الفاحشة فان الدابة لما يدب على وجه الارض
لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول
الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه
شامل للذكور والاناث المختلفين فى بنى ادم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما فى
النهاية او بشراء شئ يشمل ما هو كالاجناس كالدار وان وصل به بين الثمن لانه
يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من جنسه ولا يدرى مراد الآمر
لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لا ما
اصطلح عليه اهل المنطق فان سمى نوع ثوب كالهروى ونحوه جاز وكذا ان سمى نوع
الدابة كالفرس والبغل جاز سواء سمى ثمنا او لا بالاجماع او بين ثمن الدار
والمحلة يعنى ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز واختلفوا فى هذا المحل
وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط هو بيان
الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب وقال وكذا الدار تشمل ما هو
فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران
والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس
الدار والثوب جاز فمعناه انتهى وفى الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه
لانها مختلفة لقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع
وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا فى ديارنا لا يجوز بدون
بيان المحلة لانها تختلف باختلافها كما فى البحر وفى المعراج ان ما فى الهداية
مخالف لرواية المبسوط قالوا والمتاخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لا يجوز الا
ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف
فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا يتفاحش انتهى
والمصنف اختار قول المتاخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة
كل من الكنز والهداية على كل المذهبين تتبع وبين جنس الرقيق كالعبد ونوعه
كالتركى يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من
وجه لكن من حيث منفعة الجهالة كان اجناسا مختلفة فان بين نوعه كالتركى
يصح توكيله او بين ثمنا يعين نوعا اى نوع العبد بالقلة والكثرة يصح
لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح
التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة
وهو قوله يعين نوعا لان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية
وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر وان لم يذكر
الثمن والحال ان جهالة وصف غير مانعة كما فى القهستانى واطلاقه شامل

لما اذا كان

لما اذا كان ذلك الثمن نوعا او لا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد
لهذا الثمن من كل الانواع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما فى المنح لو
عمم فقال ابتع لى اى اشتر لى ما رايت وفى الفوائد قوله او عمم صعوبة لانه لا يناسب
كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان
سمى نوع الثوب جاز وفصله ثم قال الوجه بطريق الاستثناء بان يقول
الا ان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن
وكل رجلا بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير
الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى ما رايت
لانه فوض الامر الى رايه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا انتهى لكن يمكن ان يكون
معطوفا على ما يفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمى هنا اى وان خصص
جاز عنه البيان او عمم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا تقديره لا لزمنك
او يعطينى حقى ولو وكله بشراء الطعام فهو يقع على البر ودقيقه يعنى دفع
الى اخر دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى والقياس ان يشترى كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا اقترن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى على
الوضع وفى العناية هذا فى عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم
يسمى سوق الطعام اما فى عرف غيرهم فينصرف الى مطعوم وبه قالت الائمة
الثلثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله بعين المعتاد
للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز
وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما فى الذخيرة وانما قلنا دفع الى
اخر لانه لو امر بلا دفع اليه لا يصح التوكيل كما فى القهستانى واطلقه فشمل ما اذا
كثرت الدراهم او قلت وقيل يقع على البر فى كثير الدراهم ويقع على الخبز فى قليلها
ويقع على الدقيق فى وسطها قيل القليل مثلا مثل ثلثة والمتوسطة مثل اربعة
الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير وفى متخذ الوليمة
اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع على الخبز بكل حال سواء كثر
الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر فى الكل العرف وصح التوكيل بشراء
عين اى شئ معين بدين له اى للموكل على الوكيل يعنى لو قال رب الدين للمديون
اشتر لى هذا العبد مثلا بالف لى عليك فاشتراه يكون ملكا للآمر حتى لو هلك
فى يد الوكيل يهلك على مال الآمر لا على الوكيل لان فى تعيين المبيع تعيين البايع
وفى تعيين البايع توكيله بقبض دينه من المديون اولا لاجله ثم بقبضه لنفسه
فلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر بشخص مديونه
بالتصدق صح كما لو امر الآجر المستاجر بخدمة ما استاجره ومن ما عليه من الا
جرة وفى غير العين اى لو قال رب الدين للمديون اشتر لى بالالف عليك عبدا غير
معين فالتوكيل بطل حتى ان اشترى وهلك فى يد الوكيل فعليه اى على الوكيل لان
الشراء نفذ عليه لا على الموكل وان قبضه الموكل فهو له اى للموكل هذا عند الامام

وقالا هو لازم للموكل ايضا اى كما هو لازم فى المعين سواء قبضه الموكل او لا وهلاكه اى
المبيع عليه اى على الموكل اذا قبض الوكيل لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى المعاوضات
دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار
الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده وله انها
تتعين فى الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم
استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام
المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه مثلا اعطاء الدين لان الاستهلاك والاسقاط
فى حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى فى الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية
بالاستهلاك وما فى تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك مخالف لما فى شرح الجامع الصغير فى هذا الموضع حيث قالوا لو هلك
الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه فى العناية فليطالع وان
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك
لا يجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب فى الذمة والوصف عرض لا تقبل التمليك
وعلى هذا اى امر اى امر الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه او يصرفه يعنى لو قال اسلم ما لى
عليك الى فلان فى كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان
يصرف ما عليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق
وفى العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط
القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تامل ولو وكل عبدا يشترى نفسه اى نفس العبد
المامور له اى للموكل من سيده بان قال فلان لعبد اشتر لى نفسك من سيدك
بالف مثلا فان قال العبد المامور بعنى نفسى لفلان بالف فباع السيد فهو اى العبد
له اى للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن
غيره فى شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد
الى الامر صلح شراؤه للامتثال فيقع للامر وان لم يقل العبد لفلان عتق العبد لان
المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للامر والاخر هو التصرف لنفسه
فلا يقع امتثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه اذا كان الشراء للامر
فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت
بعد قوله بعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق كان البيع والثمن على
العبد فيهما لا على الامر وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد
اشتريته اى ذلك العبد لنفسه فباع السيد على هذا الحكم عتق العبد على السيد
وولاؤه اى ولاء العبد له اى للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد
نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار
كانه اشترى بنفسه والولاء للمولى وان لم يقل لنفسه عند شرائه فهو اى العبد
للوكيل لكونه قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه وعليه اى على المشترى ثمنه اى ثمن
العبد لكونه عاقدا وما اعطاه العبد للوكيل لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده واذا
قال الموكل لما اشتريته الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريته لك عبدا فمات

اى انه لم يوجد

اى انه لم يوجد دفع الثمن الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر والا
اى وان وجد دفع الثمن فللوكيل اى فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع
اليمين وقد اجمل المص فى هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المنح و
غيره ان العبد ان كان معينا وهو حى فالقول للمامور ان شراه لموكل لا لنفسه
اجماعا كان الثمن منقودا او لا لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق
يستغنى عن الاشهاد فيتصدق وان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك
الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى
امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول له وان كان غير معين
وهو حى فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فالقول للمامور
ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول
للامر عند الامام وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما فى
العينى وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها
الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما فى المنح وغيره فعلى هذا
عبارة المص قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل
اذا اشترى وقبض المبيع وان وصلية لم يدفعه اى الثمن الى البائع لانه جرى بين الوكيل
والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل
بالعيب فيصير الوكيل بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله متى شاء بايعه
او لا وحبس المشترى لاجله اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض
ثمن المبيع وان يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى بينهما وقال
زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فتحقق الحبس يسقط وفى التنوير ولو
اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة حالا فان هلك قبل
حبسه هلك على الامر اى ان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله
يهلك عن مال الموكل لا الوكيل لا يسقط ثمنه اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل
عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وان هلك المشترى
فى يد الوكيل بعد حبسه اى حبس الوكيل اياه سقط الثمن عند الطرفين لانه
بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه وعند ابى يوسف
كالرهن لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه
بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ
فى حق الموكل كما اذا رده الموكل بعيب رضى الوكيل به والحاصل ان عندهما يسقط
الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان
الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن
قيمته وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه ولا لموكله اخر لانه
يؤدى الى تغرير الامر حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا
بمحضر من الموكل كما فى الهداية والتعليل يقتضى عدم الجواز بمعنى عدم الحل
كما فى البحر وفسر الزيلعى بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل

الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا اشتراه
على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال وان اشتراه بخلاف جنس ما سمى
من الموكل له من الثمن او بغير النقود بان شراه بالعروض او بالحيوان وقع الشراء له
اى للوكيل لانه خالف الثمن فزاد عليه نقصا منه لانه قال وان سمى ثمنا فزاد
عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفا
له بصفة وسمى ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر
وكذا يقع الشراء للوكيل اذا امر الوكيل غيره فشراه الغير اى الوكيل الثاني بغيبة اى
الوكيل الاول لمخالفة امر الامر لانه مامور بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك فى
حال غيبته وان شراه اى الوكيل الثاني بحضرته اى بحضرة الوكيل الاول فللموكل
اى يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رايه ح فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق
والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني واعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر
رايه وفى غير المعين هو اى الشراء للوكيل يعني لو اشترى الوكيل بشراء شئ غير
معين شيئا يكون للوكيل الا ان يعمل لنفسه الا ان اضاف العقد الى مال الموكل
بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر او اطلق العقد بان قال اشتريت
فقط ونوى الشراء له اى للموكل فيكون للموكل فى الصورتين وفى الهداية هذه
المسئلة على وجوه اضاف الى دراهم الامر وهو عند معلوما ويشتريه بمال الموكل
دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع
وهو اى الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه
حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا او يفعل عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه
ولعمل للامر فى هذا التوكيل وان كاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة
ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد
لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند
ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن
اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل
النية للامر على ما نقلناه من حمل على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل
بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه انتهى ويعتبر فى السلم والصرف مفارقة الوكيل
لا الموكل فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق
من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقد وهو ليس بعاقد
وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف
لكون الوكيل اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كما فى البحر قيد بالوكيل لان الرسول
فيهما لا يعتبر مفارقته لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينتقل كلامه
الى المرسل فصار قبض الرسول قبض العاقد فلم يصح ولو قال الوكيل الشراء
بعني هذا لزيد اى لاجله فباع ثم انكر المشتري كون زيد امره بعد اقراره لقوله
لزيد فلزيد اخذه اى اخذ المبيع جبرا انه لم يصدق انكاره اى المشتري لان

قول الوكيل

قول الوكيل هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض فان صدقه
اى زيد انكاره بان قال لم امره بالشراء لا ياخذ زيد جبرا لان اقرار المشتري ارتد
برده فان سلم المشتري اليه اى الى زيد صح لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل
ولو فضوليا كالبايع كالمشتري فصار بيعا بالتعاطي ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم
فشرى رطلين بدرهم مما اى من اللحم الذى يباع رطل بدرهم لزم فى هذا البيع لموكله
من اللحم رطل بنصف درهم عند الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى
لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع وعندهما
وهو قول الائمة الثلثة يلزمه اى الموكل الرطلان بالدرهم لانه امره بصرف الدرهم
فى اللحم وفعل المامور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين
وله انه مامور بشراء رطل مقدر وليس بمامور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل
عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل
لملك الموكل فيكون له قيل ان محمدا مع الامام فى قوله قيد بالموزونات لان
فى القيميات لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا كما فى البحر وفى البزازية امره بان
يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم
الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا
ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمنهما فشرى المامور للامر احدهما
اى احد العبدين بقيمته او بنقصانه جاز عن الامر بالاجماع لان التوكيل
مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق بينهما فى الشراء الا فيما يتغابن الناس
فيه وهو غبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالتعارف والمتعارف فيما
يتغابن فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصانه وكذا ان وكل بشراء ايهما
اى عبدين بعينهما بالالف قيمتهما سواء فشرى المامور احدهما اى احد العبدين
بنصفه اى بنصف الالف او اقل من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما
وقيمتهما سواء هنا فينقسم بينهما نصفين بدلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبالاقل منها مخالفة الى خير فوقع عن
الامر وان شرى باكثر من نصف الالف لا يجوز اى لا يقع عن الامر بل عن المامور
لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام وقالا يجوز الشراء
باكثر ايضا كما يجوز بنصفه او اقل ان كان شراؤه بما يتغابن الناس فيه وقد
بقى ما يشترى بمثله الاخر لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه
ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكن تحصيل غرض
الامر فان شرى الوكيل العبد الاخر بما بقي من الثمن قبل وقوع الخصومة بينهما
جاز اتفاقا لحصول المقصود وهو شراء العبدين بالالف فان قال الوكيل بشراء
عبد غير عين اى غير معين بالف درهم شريته اى العبد بالف وقال الموكل بل اشتريت
بنصفه اى بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان فان كان قد دفع
الموكل اليه اى الى الوكيل الالف صدق الوكيل ان ساوى قيمة العبد الالف
لانه امين فادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي ضمان نصف ما دفع اليه

وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوي نصفه صدق الموكل بلا خلاف
لانه امره بشراء عبد بالف والماءمور يشتري بغبن فاحش والاينفذ لما يساويه
فيضمن الماءمور خمسمائة وان لم يكن دفعها اي دفع الموكل الالف الى الوكيل
وباقي المسئلة بحالها فان ساوى قيمة العبد نصفها اي نصف الالف صدق الموكل
بلا يمين لان المأمور خالف الامر وان ساواها اي ساوى قيمة الالف تحالفا لان
الموكل هنا كالبيع للبائع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف
ويفسخ العقد والعبد للمأمور في الصورتين وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه المأمور
ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشتريته بالف وقال الامر بل بخمسمائة وليس
لهما برهان يلزم التحالف كما في المسئلة الاولى فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما
فلمن نكل ولا عبرة لتصديق المأمور في الاظهر قيل لان البائع ان استوفى الثمن
فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له وهذا قول الامام
الجي منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي هو الصحيح وقيل لا تحالف
هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة
انشاء العقد وفي المسئلة الاولى وهو غائب فاعتبر الاختلاف واليه ذهب الامام
الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا
في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشرائه وقال المأمور بالف فا
لقول للامر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امر
بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا باخي فالقول للامر مع يمينه
ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على الوكيل لزعمه انه اخو الموكل
وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما في البحر فصل في بيان احكام من يجوز
للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من
ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه عند الامام وقالا يجوز العقد بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب
لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف
العبد الذي لا دين عليه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وفي حق كسب المكاتب
ينقلب حقيقة وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا
موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الاخر
عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل البيع الاجارة والصرف
والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بع من شئت
فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم
باكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنح وفي النهاية وان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير عند الامام ويجوز عندهما
وان بمثل القيمة فعند الامام روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه ولا يجوز
من غير هؤلاء باقل من الثمن ولو غبنا فاحشا لان البيع بالغبن الفاحش

معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير من القيمة او اكثر وانما ذكره ليتناول
كل بدل فان القلة امر اضافي فلم يكن شرطا كما قيل وكذا يجوز بالعرض
سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا
عن التهمة فيجوز وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة بالنقود اي لا يجوز من غير
هؤلاء بنقصان لا يتغابن الناس وفيه لا يجوز الا بالدراهم والدنانير لا
بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرف لدفع الحاجة
فيتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد
التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن
فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث
وكذلك المقايضة فلا يتناوله مطلق اسم البيع قال ابو المكارم وبيع
المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف
واما بيع الولي كالاب والجد والوصي والقاضي لا يصح بالاجل الا ان
يتغابن فيه بالاتفاق كما في العمادية ويجوز بيعه بالنسيئة ان كان التوكيل
التوكيل بالبيع والتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما انه
بيع مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا لاجل المتعارف
لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلثة يجوز بثمن المثل وبنقد
البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه
لو لم يكن لها بل كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل
لبيعه لها وهو يعين النقد وفي المنح وبه يفتى مذكور في الخلاصة وكثير
من المعتبرات قال بعد فان تحتاج الى ثمنه وهو لو صرح لم يجز بيعه نسيئة كما
في النتف وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة وعلى الحاجة
وفي البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع
ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلثة لا يجوز
لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما الا اندفاع
الضرر قبل نقد العقد الاول ولهذا الظهر ان الخلاف يتصور بالتفريق والتقسيم
والا يجوز كالبر والشعير اذ ليس في تفريقه ضرر اصلا كما في الاصلاح ولذا
قلنا كالعبد والفرس ويجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا
للاستيثاق فلا يضمن الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن ان توى اي
هلك ما على الكفيل من الثمن او ضاع الرهن في يده اي الوكيل لان الوكيل اصيل
في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه
في قبض الدين دون الكفالة واخذ الراهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما في الهداية وفي المنح وهو مخالف
لما في الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية

على اخذه بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للموكل بقبض الدين ههنا قبولها
كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين
قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين
اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى
ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري او ابراه او حط عنه بعض الثمن جاز عند
الطرفين ويضمن الوكيل الثمن كله لموكله في الحال وعند ابي يوسف لا يجوز كل
من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له ولا امر له فيما فعل ولم يجز ولهما
ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها
ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال وكذا الخلاف لو اجله اي
الثمن اجل به اي بالثمن حوالة قال قاضيخان ولم يذكر التاجيل في الاصل
قيل يجوز التاجيل في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع بثمن مؤجل وقيل لا يجوز
واختاره المص فلذا قال وكذا الخلاف لو اجله ولو اقاله اي الوكيل بالبيع
صح عقد الاقالة وسقط الثمن عن المشتري ولزم الثمن الوكيل عند الطرفين
لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل
بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال
لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ثم اقال لا يصح
كما في شرح المجمع وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري لانه اضرار للموكل
فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار
الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الاول
كما في شرح المجمع والوكيل يجوز شراؤه بمثل القيمة وباقل منها وهو ظاهر
فلا يحتاج الى البيان ويجوز بزيادة يتغابن بها وهي اي الزيادة التي
يتغابن بها ما يقوم به مقوم بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل اخر
بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدره في العروض بزيادة
نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير
فلزم الموكل وعن هذا قال وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده
وفي العقار ده دوازده وهذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب
وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم
مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيئا قليلا كالفلس
لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره فعلى هذا
لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر لا بما
لا يتغابن بها اي لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه
لنفسه ثم لغلائه تممه على الامر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع اطلقه
ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان
لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة
باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء

قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفي العناية ان ما في الهداية
قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر ولو وكل ببيع عبد
فباع نصفه جاز عند الامام لما قررناه انفا وقالا لا يجوز بيعه بما
يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر
الا ان باع الباقي قبل الخصومة اي قبل الاختصام الى القاضي ونقض القاضي
البيع ثم يجوز بعوده الى الوفاق وهو اي جوازه ان باع الباقي قبل الخصومة
استحسانا عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما
تقدم بقوله وبيع نصف ما وكله ببيعه جاز نقوطئه لعقول الامامين
والمسئلة التي تليها وهي التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر
بلا خلاف فيوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى
ان يتركهما فيما ذكره هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر وان وكل
بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل لما فيه من ضرر الشركة
الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان شراء البعض
قد يقع وسيلة الامتثال بان كان موروثا وبين اثنين فينفذ على الموكل
بالاتفاق والفرق للامام بين المسئلتين البيع والشراء ان الامر صادف ملكه
فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال القرى يلزم الوكيل مطلقا
اطلقه فشمل ما اذا كان العبد معينا او لا لانه خالفه بشراء نصف
فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان يتوقف
شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تامل ولو رد المبيع اي
رد المبيع المشتري المشتري المبيع على الوكيل بعيب بقضاء القاضي رده على
امره مطلقا سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري او بنكول الوكيل
حين توجه عليه اليمين واقرار الوكيل عند القاضي فيما اي في عيب يحدث
مثله لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب
عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فيلزم فلزم فكذا باقراره فيما لا
يحدث مثله لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن
قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع
على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء والاطباء فان قولهن
وقول الطبيب لا حجة في توجه الخصومة في الرد فيفتقر الى احد هذه
الحجج الرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء
منها كما اذا كان العيب لا يحدث اصلا كالاصبع الزائدة ولا حاجة الى الحجة
وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الموكل
ولا الخصومة معه كما في عامة روايات المبسوط وكذا يرد الوكيل على الامر
فيما اي عيب يحدث مثله في هذه المدة ان كان قضاء القاضي ببينة او نكول
عن يمين لما تقدم انفا وان كان قضاء القاضي باقرار الوكيل فلا يرد
على امره فلزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون

غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم
الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او بنكول وان كان بغير قضا
ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ البيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا
في حق غيرهما والموكل غيرهما ولو باع الوكيل بنسئة اي الى اجل وقال الموكل امرتك
بالنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت اي امرتني من غير تقييد بالنقد صدق الموكل
مع اليمين لان الامر يستفاد من الامر ولا مساعده بدلالة اللفظ على ما قاله
المامور وفي المضاربة صدق المضارب لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق
فيعتبر قوله مع اليمين نسئة بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع
والمضارب في نوع اخر حيث تكون القول لرب المال ولا يصح تصرف احد
الوكيلين وحده فيما وكلا به لعدم رضى الموكل الا برضاهما معا وفي المنح
الطلقة فيشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا
محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما وكلهما بكلام واحد اما اذا كان
توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي
كل واحد منهما على الانفراد وقد وكل بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل
منهما على حدة لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى
لكن في التتمة خلاف في المنح لانه لو قال باع احدهما او الاخر حاضر يجوز
ولو كان الاخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابي يوسف ولو كان
احدهما صبيا او عبدا محجورا فللاخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات
احدهما او زال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين
وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر
كان الاخير مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع
شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر الا
في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر
لافضاء الشغب في مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعي وظاهر انه اذا
خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة
بسماعها وهو ساكت كما في التبيين وغيره وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك
من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لا بد من مباشرة راي الاخر حتى
لو باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني فعلى هذا
يمكن حمل ما في ابن ملك على الراي فيكون مناسبا لقول العامة وهو
اولى من حمل الضعف وتدبر ورد وديعة وفي البحر لو قال ورد عين لكان
اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع بالعقد
كما في الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغصب داخل في رد وديعة
والبيع الفاسد في حكم المغصوب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد احترازا
عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه وقضاء دين
وطلاق وعتق لا عوض فيهما وكذا تعليق ثمنه الوكيلين وتدبير وتسليم هبة

كما في التنوير

كما في التنوير لانهما لا يحتاج الى الراي وتعبير المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان
التوكيل بطلاق واحدة معينة لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينهما
او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كما في السراج لانهما يحتاج الى الراي
قيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا
اجازه الموكل او الوكيل وفي البحر ان الوكالة والوصاية والقضاء والتولية
على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه فوض
اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضي برايه دون راي غيره لوجود التفاوت
في الاداء الا باذن موكله لتحقق رضاه او بقوله اي بقول الموكل للوكيل اعمل
برايك لاطلاقه التفويض الى رايه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء
الاول فقال في دفع زكوة وفي قبض دين ممن في عياله وعند تقرير من الوكيل الوكيل
فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جاز فيها فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل
الوكيل غيره كان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني فرعه بقوله فلا
ينعزل الوكيل الثاني بعزله اي بعزل الموكل الثاني ولا ينعزل بموته اي بموت
الموكل الثاني قال المولى سعدي ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل
برايك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مامور باعمال رايه وقد علم بان يوكل
ثم الامر فلا يملك العزل ان العزل الرجوع عن الراي الاول وليس في قوله اعمل
برايك على هذا الخلاف ما اذا قال اصنع ما شئت لان فيه ما يدل على العموم
فيملك العزل تدبر وينعزلان اي الوكيل الاول والثاني بموت الموكل الاول
لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان وان وكل الوكيل غيره
بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز
عقده لان المقصود حضور رايه وقد حضر ظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة
من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة
الوكيل والموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلوب من العبارات
محمول على الاجازة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال فاجازه مكان قوله
بحضرته لكان اولى تدبر وكذا لو عقد الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الاول
فاجازه اي اجاز الوكيل عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرته
او بغيبة فاجاز لكان احضر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة
موقوف على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل
بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثلث بحضرة الوكيل الاول او طلق
الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين
كما في المنح او كان الوكيل قدر الثمن للثاني فعقد الثاني بغيبته جاز لان الا
حتياج فيه الى الراي لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية ولا يجوز لعبد
او مكاتب في مال طفله التصرف ببيع وشراء ولا تزويجه لانتفاء ولايتهما
بالرق وكذا الكافر في حق طفله المسلم لانقضاء ولايته بالكفر والاصل ان من
لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه بقال الحكم المستامن والحربي والمرتد

يعلم من حال الذمي دلالة وكذا ابن حاله دون غيره من الكفالة وقيل تصرف
المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان حاله ان اسلم نفذ وان قتل لا
باب الوكالة

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اي الوكالة بالخصومة
عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما تجب استيفاؤه عمن هو
في ذمته وذلك في الاغلب يكون مطالبة المبيع والثمن للوكيل بالخصومة القبض
عند ائمتنا الثلثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل وكيلا بها اذ يختار
الموكل للقبض امين الناس وللخصومة الح الناس والفتوى اليوم على قوله اي على
قول زفر وهو قول الائمة الثلثة لان من يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال
لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من
مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولهذا اشار الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلثة
لقوة قوله في هذا المقام وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها اذا
كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل ومثله اي
مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل با
لخصومة فانه يملك القبض على الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت
حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على ان لا يملك كما في الهداية وفي العناية ان الوكيل بالتقاضي يملك
القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ انه لا يملك
لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب البحر
والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر
الكتب لان ما قال صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان
فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل
القبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك فلو كان
العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض
والا فلا وتدبر وفي التنوير ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة اجماعا
ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما يملك وكيل الصلح وكذا عكسه
وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند الامام خلافا لهما وهو قول
الائمة الثلثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف
الخصومة ويهتدي الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله
باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون
تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المط حقيقة وبالقبض يتملكه بدلا
عن الدين فيكون بدلا في حق التمليك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا
قام الخصم البينة على استيفاء الموكل وابرائه تقبل عنده خلافا لهما فقيد
بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير
امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه

على الامر وللامر الرجوع على الغريم بكله ولم يكن على الغريم بينة على الايفاء فقضى
عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل
للمقضي على الوكيل وانما يرجع على الموكل وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل
الاخذ اتفاقا حتى اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها وتبطل الشفعة
واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة اي
الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل وتبطل
الرجوع او بالقسمة يعني تقبل الوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين
وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل
رضي بالعيب تقبل او بالرد بالعيب على البائع حتى ان اقام البائع البينة على الوكيل
بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته يعني له الخصومة
اما قبل مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا
وهو اصل فيها فيكون خصما فيها وليس للوكيل بقبض العين الخصومة بالاجماع
لانه امين محض بقبض عين حق للموكل من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرعه
بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل
عنه ولا يثبت البيع فيلزم على ذي اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل او من
يقوم مقامه لان البينة قامت على من يكون خصما والقياس فيدفع العبد الى
الوكيل لعدم قبول حجة ذي اليد لقيامها على من ليس بخصم فلو بغير وجه الا
ستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض
فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم كما تقصر يد الوكيل
بنقل الزوجة او العبد يعني اذا اقامت البينة على الطلاق او اقام العبد البينة
على العتاق على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا في قصر
الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا ولا يثبت الطلاق والعتاق لو برهنا اي
المراة والعبد عليهما اي الطلاق والعتاق بلا حضور الموكل لما انهما اقاما
حجة وكيل غير خصم فلذا وجب اعادتها اذا حضر موكله بخلاف قصر الباب
واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي بغير الحدود والقصاص
صحيح سواء كان وكيلا من قبل المدعي واقر بالقبض او من قبل المدعى عليه
فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى
وبانه لو استثنى الاقرار صار مبنيا لا انكار صح وكيلا بالاقرار وفي الصغرى لو استثنى
الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه يصح ايضا كما في القهستاني
وفي البزازية ولو وكل له غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر
لو موصولا وفي الاقضية ولو مفصولا ايضا لا عند غير القاضي فيشهد به
الشاهد ان عند القاضي فانه غير صحيح استحسانا عند الطرفين خلافا
لابي يوسف اي يصح عند غير القاضي عنده لان الموكل اقامه مقام نفسه
مطلقا وهو يقتضي ان يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير
القاضي كذا وكله وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح

اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لتضادهما
والامر بالشئ لايتناول ضده وجه الاستحسان التوكيل صحيح فيدخل تحته
ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار
وكذا يملكه وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم يكون معتبرا لان مجلس القضاء
اذ وراء مجلسه يفضي الى المجادلة والمحاربة وهو لم يوكل بذلك ثم لا يكون وكيلا
لكن لو برهن عليه اي على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضي
فلهذا الوذكر عقيبه لكان انسب تدبر انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة (وغير مجلس القضاء)
ولا يدفع اليه المال اي لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك
للمناقضة ولانه زعم مبطل في دعواه كالاب والوصي اذا اقر في مجلس
القضاء لا يصح اقرارهما ولا يدفع اليه اي الاب او الوصي المال يعني اذا ادعى
الاب او الوصي شيئا للصغير فانكر المدعى فصدقه الاب او الوصي ثم يدعي
المال فان اقراره لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف
فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال
اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصي اخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت
ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه كما وكله بقبضه من
نفسه او عبده او وكله المحتال عليه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو
صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فان عدم الركن ولان قبول
قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا
نفسه فتنعدم بانعدام لازمه كما في الهداية وفي العناية سؤال وجواب
فليراجع وفي التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف
وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته
او تاخرت ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه لان
تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان
ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فان صدقه
صاحب الدين اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة
فلا كلام لحصول الحق والا اي وان لم يصدقه امر اي امر الغريم بالدفع اليه
اي صاحب الدين ايضا كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء
حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه ورجع الغريم به اي بما يدفعه على الوكيل
ان لم يهلك في يده اي ورجع الغريم ان كان ما دفعه اليه باقيا في يد
الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فيه ان ينقض قبضه
وباحد ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه او الوكيل فانه باق
ببقاء بدله وان هلك اي المقبوض في يد الوكيل لا اي لا يرجع فيما هلك

لانه

لانه تصديقه اعتراف انه محق في القبض فيكون له عينا وهو لا يكون ضمينا
او لانه مظلوم في اخذ الموكل بايفاء والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه
عند دفعه ثم يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل دون ضمنه بالتشديد وبعده
فالمعنى بالتشديد الا اذا كان الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر
الغائب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت ضامن لهذا المال فقال انا
ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر
الغائب وانكر التوكيل واخذ منه فاني ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا
بالقبضه الدين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان القبض جائز الا بمال
قبضه الوكيل اولا لانه امانة في يده نصا دفعهما على انه وكيل والامانات
لا تجوز بها الوكالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا
ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على ابرائك من الدين
كما في التنوير او دفع اليه على ادعائه حال كونه غير مصدق وكالته سواء
كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له رجاء الاجازة
فانقطع رجاؤه رجع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه
للموكل صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى
يحضر الغائب ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع
اليه لانه تصديقه اقرار بمال الغير او لانه مامور بالحفظ لا يدفع بخلاف
الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي المنح تفصيل فليراجع
وكذا اي مثل ما ذكر في الحكم لو صدقه في دعوى شرائها من المالك يعني لو ادعى
انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه
ما دام حيا كان اقراره بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق كان في دعوى
البيع عليه ولو صدقه في ان المالك مات وتركها ميراثا له امر بالدفع اليه
ان لم يكن على الميت دين مستغرق فلو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم
اليه ما لم تقم البينة هذه المسئلة قد تقدمت في اخر القضاء فكان
ذكرها تكرارا تدبر ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء
الدين ولا بينة له اي للمديون على استيفاء الدين امر بدفعه اليه اي امر
الغريم بدفع المال الذي عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه دعوى الايفاء لرب
الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك
كما اذا طلب من الدائن وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما
اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض المحدود لانه لا يقبل لان جوابه
تسليم للمحدود كما في المنح ولا يستحلف اي الوكيل انه ما يعلم استيفاء موكله
الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجرى عليه الحلف خلافا لزفر
بل يتبع الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل رب الدين ويستحلفه اي رب
الدين انه ما استوفى فان حلف بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم ويدفع

ماقبض ولو ادعى البايع على الوكيل الرد بالعيب انه موكله رضي به اي بالعيب
لا يؤمر هو بدفع الثمن قبل حلف المشتري والفرق بين هذه وما تقدم من
مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطاء عن نكوله فههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحيح
وان ظهر الخطاء عند الامام كما هو مذهبه في العقود وفي الفسوخ ولا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في
الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح
عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنح فلو ردها الوكيل على البايع
في هذه المسئلة فجحد الموكل وصدقه على الرضى كانت للبايع عند الكل على
الاصح ومن دفع اليه رجل اخر عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق
عليهم اي على اهله عشرة اخرى من عنده فهي بها اي العشرة لان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء وحكم كذلك قيل هذا استحسان وفي القياس هو
قول الائمة الثلثة ليس له ذلك ويعتبر متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء
فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء
دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت
الانفاق يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف
العقد الى عشرة نفسه صار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم
تتعين في الوكالة وفي التنوير وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو
اي الوصي متطوع في الانفاق الا ان كان يشهد على انه انما انفقه قرضا
عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متبرعا وله ان يرجع باب عزل
الوكيل وجه تأخيره ظاهر للموكل عزل وكيله عن الوكالة لانها حقه
وله ان يبطله الا اذا تعلق به اي بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بها
بطلب الخصم فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن
ومال الوقف وفيه اشارة الى انه لو علق وكالة بالشرط ثم عزله قبل وجوده
صح وعليه الفتوى كما في القهستاني والى انه يبطل تعليق العزل بالشرط
ويتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على علمه اي علم الوكيل ثم فرعه بقوله
فتصرفه اي تصرف الوكيل قبله صحيح لان في انعزاله بغير علمه اضرارا به
اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز
بدون علم الموكل وعند الائمة الثلثة ينعزل الوكيل بدون علمه الا في قول
عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال له او كلك لا يكون عزلا الا ان
يقول والله لا اوكلك بشيء ويثبت العزل من الوكالة بمشافهته كقولك
عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلا
او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال رسول الموكل ارسلني
لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولي بالعزل اخر شرط

الشهادة اما العدد او العدالة وفي الدرر قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له ويسمى هذا وكيلا دوريا
ولو عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول اني عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل
وقال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان فاذا
اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن
المنجزة لانا ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه كما في
التبيين وفي التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون
وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه
الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرا وتبطل الوكالة بموت الموكل هذا اولى
من عبارة الوقاية وبموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم
يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان يقال ان الوكيل لو قال
فحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فللموكل في رواية
والوصي والقاضي في اخرى كما في القهستاني ففيه فائدة و
جنونه اي جنون الموكل وكذا جنون الوكيل مطبقا
اي مستوعبا وحده اي حد المطبق بشهر عند ابي يوسف وكذا عند
الامام في قول وعليه الفتوى كما في المضمرات وحول عند محمد
وكذا عند الامام في قول وهو المختار لانه يسقط به جميع العبادات
حتى الزكوة فقدر به احتياطا ويبطل بلحوقه اي لحاق الموكل بدار
الحرب مرتدا عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا
وكالته وان قيد اولحق بدار الحرب بطلت الوكالة خلافا لهما فان
تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه
بسواء الالحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما لم يحكم بلحاقه يعود
الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد فعود الوكالة وعند محمد خلافا
لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من
المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل
لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن
العدل او المرتهن ببيع الوفاء ومما فيه فليراجع وكذا يبطل وكا
بعجز موكله حال كون الموكل مكاتبا اي اذا وكل مكاتب وكيلا
بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة تبطل
وكالة وكيله لانه وقع تصرف في مال الغير بلا امر وحجره اي حجر
الموكل حال كونه عبدا ماذونا ولا فرق بين علمه وعدمه لانه عزل حكمي
فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفي
القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لا للناظر
انه ماذا بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب اذا
وكل رجلا بالتقاضي او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز او الحجر

كما في النهاية وتبطل الوكالة بخروج من لم يوكله من جانب الشريكين وبسبب
افتراق هذين الشريكين عن الشركة اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا
يتوقف على علم الوكيل انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي وفي اطلاقه
شامل لما افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما وكذلك
للتصرف في المال فلو افترقا فان عزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا
بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر فليطالع وتصرفه هو بالحجر وكذا تبطل
الوكالة بتصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به
كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء
او الطلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او طلق ثلثا او واحدة و
مضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها
بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به
ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال
حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل
لان الحاجة باقية كما في الدرر وفي المنح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل
قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل
على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله بهبة شيء ثم
وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل
او اجره فهو وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها
الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى
فيها رجوع عنها عند الطرفين لا التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة
او بقي اثر ملكه كما لو طلق امرأته فهي في العدة فان تصرف الوكيل غير
متعذر بان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما قدم انتهى لكن
في قوله او بقي شيئان الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف
للعود ولا عود في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار
بما سبق من قوله ويتصرفه بنفسه كما طلق في صورة بقاء الاثر
امرأته فهي في العدة الى اخر ثم بين ولا يشترط في الموت وما بعده
من الجنون واللحاق والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل
به علم الوكيل كما مر ان العلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي
كما في اكثر المعتبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان في الكافي
مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتمامه فيه
فليطالع

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل
الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هي واحدة الدعاوى بفتح
الواو وكسرها وقال بعضهم الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم
من ساوى بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي



وعمرو

وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطاء والمصدر الادعاء افتعال
من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة
وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول
الناس يا لفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع
الامة هي اي الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حال المسالمة
والمنازعة ماخوذ من قولهم ادعى اضاف الشيء الى نفسه بانا قال الله ومنه
دعوى الى نفسه حال المنازعة لا غير كما في المبسوط وقيل هي في اللغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص
تبعا للوقاية بقوله اخبار عند القاضي او الحكم فانه شرط كما في الكافي
وغيره بحق معلوم فانه له اي للمخبر على غيره اي على غير المخبر الحاجر كما في
التنوير وغيرها وشرطها مجلس القضاء وحضور خصم ومعلومية المدعى
وكونها ملزومة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده
باطلة انتهى فعلى هذا الاطلاق المص لا يخ عن شيء كما في القهستاني
الا ان يقال لعدم تقييده بالحضور لكونه حضور مجلس القضاء ماخوذا
في مفهوم الدعوى وهي مطالبة حق عند من له الخلاص ولذا يخرج عن
التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضي
الى القاضي في مجلس القاضي الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب في
الكتاب عند الاشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى اخره مع انه
اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء
فلانه جعله شرطا ولا يشترط الشيء خارج عن ذلك الشيء تامل والمدعي
شرعا من لا يجبر اي لا يكره على الخصومة اي المخاصمة وطلب الحق فلا
يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه اخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى
فانه لا يجبر على هذه الخصومة ان تركها والمدعى عليه من يجبر على هذه
الخصومة والجواب لكونه منكرا ولو مدعيا صورة ولذا قال محمد في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعاني فلا يشكل بوصي
اليتيم فانه مدعى عليه فيما اذا اجبر القاضي على الخصومة لليتيم كما في
القهستاني وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضي التعريف اشارة الى
اختلاف المشايخ فقيل المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا
وهو حاصل ما ذكره هنا في هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف المذكور
وان كان عاما صحيحا كما قال في الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه
انتهى وقيل المدعي من حجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا
يقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة ولا يقال لرسولنا عليه السلام
وقيل المدعي من لا يستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلا حجة
او انه يقول مقول لم يكون له على ما كان لم يثبت المدعي استحقاقه وقيل المدعي
من يلتمس خلاف الظاهر الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك

بالظاهر كالعدم الاصلي انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعي بمجرد
دعواه كما لا يعرض الوجود على العدم فلم يلتفت الى ما قال بعض الفضلاء
ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا
والمدعى عليه من تمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا انتهى
لان المراد بالامر الحادث لكونه محتاجا الى الدليل في ظهوره ووجوده وبا
بالعدم الاصلي عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذي يدعي رد
الوديعة لا يكون المودع بانكار الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعي
شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل معنى ويدعي فراغ
ذمته عن الضمان فيجيء على الخصومة فيما انكر معنى من الضمان لكنه
مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للمعاني دون الصور
كما في شرح الوقاية لابن الشيخ ولا يصح الدعوى الا بذكر شيء اي قول دين
او عين علم جنسه اي جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة و
غيرها وقدره مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا لا بد ايضا من ذكر وصفه
بانه جيد او ردي في دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول
عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف
العين كما سيجيء وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها
لم تسمع كما في القهستاني فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكتب تسمع
كما في الخزانة فان كان المدعى دينا اي حقه في الذمة ذكر المدعي انه يطالبه به
اي المدعي يطالب المدعى عليه هنا الدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضي المدعى
عليه على ايفاء حق المدعي وليس للقاضي ذلك الا اذا طالبه به فامتنع وان
كان المدعى عينا نقليا اي منقولا ذكر المدعي انها اي العين في يد المدعى عليه بغير حق
دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وقال صدر الشريعة
هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا
الحكم وفي حاشية يعقوب باشا جواب عن صاحب الدرر واعتراض عليه
فليطالع وانه المدعي يطالبه اي المدعى عليه بها اي بالعين ولا بد من احضارها
اي يكلف احضار العين والمنقول ان امكن الاحضار ليشار اليها اي الى العين
عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط
ذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف حتى قالوا
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا كما [في البحر]
وغيره لكن على رواية والا فقوله وان تعذر يذكر قيمتها يغني عنه تدبر
وفي المجتبى معزيا الى الاسبيجابي في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة
بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة
تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت
ولما وقع الاختلاف عند الشهادة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس
عنها غافلون ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط

احضارها

احضارها وفي القيمة باقية كما في البحر وان تعذر اي تعذر احضار المنقولات بان
كانت هالكة او غائبة يذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا
بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة
في الدابة اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ
فيه بعضهم اكتفى بالاجماع وهو الصحيح لانه لو غصب منه عينا
كذا ولا ادري انها هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كما
في الكافي فاذا عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى
الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفي التبيين
واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط
ذكر القيمة اذا كانت الدعوى بسرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك
فلا يشترط كما في الجامع وفي التنوير وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه سواء
كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب
والا لا وفي دعوى المكيل لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب
وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر
ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد
من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته
ويؤيده ما في القهستاني من قوله ويذكر في العقار ايضا عند بعض المشايخ
كما في قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ
في الفتوى كما سيأتي تتبع ولا تثبت اليد اي يد المدعى عليه فيه اي في العقار
بتصادقهما اي لا يثبت بتصادق المدعي والمدعى عليه على انه في يده بل يثبت
اليد ببينة بان يشهد الشهود انهم عاينوا في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك
لم تقبل او علم القاضي انه في يده لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تراضيا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البينة ولا الى
العلم بل تثبت بتصادقهما في الصحيح احترازا عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلا
حاجة الى البينة والى العلم وفي البحر يشهد وانه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق
يفتى بالقبول قال الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل
لانه لم يثبت انه في يده بغير حق لمكنه المطالبة بالتسليم وبه يفتى اكثر
المشايخ وقيل يقضي في المنقول لا في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق
فالصحيح الذي عليه الاعتماد انه تقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة
بالتسليم وتمامه فليراجع وفي المنح وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار
بالبينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العقار
اما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد ولا بد فيه اي في العقار
من ذكر البلد والمحلة وفي الفصولين في دعوى العقار لا بد بذكر بلدة فيها العقار

ثم السكت اختيارا لقوله محمد فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص ولا بد من ذكر
الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها اى اصحاب الحدود ونسبهم
الى الجد ليتميز واعمن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب
الامام هذا اذا لم يكن مشهورا وفي الرجل المشهور يكتفى به بذكره لحصول
المقصود به فان ذكر ثلثة وترك الرابع صح وقال لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر
حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون مثلثة
روى عن ابي يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد وان ذكره اى الحد الرابع وغلط فيه
اى في الحد الرابع لا يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه وفي المنح وانما تثبت
الغلط باقرار الشاهد ان غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينة
وتمامه فيه فليطالع واذا صحت اى اذا جازت وتمت دعوى المدعى بدعاية
ما سبق سال القاضي الخصم اى المدعى عليه عنها اى عن دعواه ليتضح وجه حكم لان
القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اى الخصم حكم عليه اى على خصم اى يحكم
القاضي بالحق وخرج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في
صدقه على الحكم من القاضي ولذا قال في الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم
وان انكر الخصم انكارا صريحا او غير صريح كما اذا قال الاقرار لا انكر فانه انكار
فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما في القهستاني
لكن قال السرخسي وعند ابي يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى
على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية ولذا افتيت بانه
يجب الى ان يجيب وتمامه فيه فليراجع سال القاضي المدعي البينة في دعواه فان
اقامها اى اقام المدعي البينة يحكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالبينة
فهي فيعله من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما والا اى وان
لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلف اى حلف القاضي الخصم وهو المدعى عليه ان طلبه
الخصم اى ان طلب المدعي تحليف المدعى عليه لانه عليه السلام قال للمدعي الك
بينة فقال لا وقال لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي وقال عليه السلام لك الا
هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا لاضافته اليه بلام التمليك وقيد
بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي
من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي فلو برهن
عليه تقبل ثانيا عند القاضي فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى
وكذا عند ابي يوسف الا في مسائل في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت
بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة على
زوجها الغائب تحلف بالله وما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك
النفقة والمستحق يحلف بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت
يحلف القاضي بلا طلب الوصي والوارث فان حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة
حتى تقوم البينة اى ان احلف المدعى عليه فالمدعي على ما ادعاه ولا يبطل

حقه

حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها
بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة
ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد
ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف
فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كما في الدرر
وغيره وان نكل عن اليمين مرة اى قال لا احلف او سكت بلا آفة من خرس
او طرش او غيره فان السكوت بلا آفة كالنكول حكما وهو الصحيح كما
في التارخ فقضى اى قضى القاضي له عليه بالمال بالنكول اى بسبب الامتناع
عنه صح ذلك القضاء لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك
لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب
على جانب التورع في نكوله وعرض اليمين عليه ثلثا بما ادعاه ثم القضاء على تقدير
نكوله احوط لما فيه من المبالغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه
ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض بالقضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد
العرض ثلثا وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء واتصل به
القضاء وبدونه لا يجب لا يوجب شيئا كما في التبيين وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء
على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله
بعد العرض يوما او يومين او ثلثة فلا باس به وهو قول الائمة الثلثة وفي ولم
ارفيه ترجيحا وفي البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة
واحدة وهو الصحيح والاول انتهى ولا ترد يمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه
عن اليمين وعند الائمة الثلثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى عليه والا
لا ولا يقضى بشاهد ويمين وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز
عن الاخر ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لا لان النبي صلى الله قضى
بشاهد ويمين ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر
وهذا الحديث كالمتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوي
واول من قضى به معاوية رضي الله عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم
الحاجة حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ ولا يحلف في نكاح اى في نفس النكاح او
الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الاخر وهو
منكره ورجعة بان يدعي احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه راجعها في العدة
والاخر ينكرها فان مدعي الرجعة في العدة يثبت بقوله في الحال كما في القهستاني وفي
وايلاء كما في نسخة المصنف لكن الاولى كما في سائر المتون وفي ايلاء بدون الواو
اى في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعي احدهما على الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء
ورجع اليها في مدته والاخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا قبل المدة ثبت
الفيء بقوله ولا استيلاد اى طلب ولد بان يدعي احد من الامة والمولى او الزوج
والزوج انها ولدت منها ولدا حيا او ميتا كما في قاضيخان لكن في المشاهد ان دعوى
الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن

اذ يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني وفي
بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه وادعى المجهول انه يستعبده وانكر الاخر وفي النسب
بان ادعى انه هذا ولده او والده وهو يدعي عليه والاخر ينكر وفي الولاء سواء كان
ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعي احدهما من المعروف والمجهول لان المؤثر
في الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام
والبذل لا يجري في هذه الامور وعندهما وهو قول الائمة الثلثة يحلف لان النكول
اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق فيكان
اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء
فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعي حتى ان نكل يقضى بالنكول وبه افتى
اي بقول الامامين يفتى كما في قاضيخان وهو اختيار فخر الاسلام علي البزدوي لعلمه
بعموم البلوى وفي النهاية قال المتاخرون ان المدعي اذا كان متعنتا ياخذ القاضي
بقول الامامين وان كان مظلوما بقول الامام ولا يستحلف في حد اتفاقا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب
فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا فانكر لم يحلف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده
بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى
حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي
ولا في لعان ايضا بالاتفاق اذا ادعت المراة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر
الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو اقرار مع
شبهة والسارق يحلف بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله تعالى ما له عليك
هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول لماذا تريد فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان
الحدود لا يستحلف فيها وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال فان نكل
عن الحلف ضمن المال ولا يقطع لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان دون
القطع كما اذا شهد رجل وامراتان على السرقة والمال تقبل في المال دون القطع ويحلف
الزوج ان ادعت الزوجة طلاقا قبله لا بينة لها عليه قبل الدخول اجماعا لان مقصودها
المال والاستحلاف يجري في المال بالاجماع فان نكل ضمن الزوج نصف المهر وانما
وضع المسئلة في الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزمه منه
المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان
الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلف قبل تاكد المهر فبعده
اولى وكذا يحلف في النكاح اذا ادعت المراة مهرها وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر
ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف
فان نكل يلزم النفقة دون النكاح وفي النسب اي يحلف في دعوى النسب ان ادعى
حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في
يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة
لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح الاقرار به وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف

ويزعما

وبزعمها لا الجري بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت المراة
حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت
تحليفه فنكل فثبت به لها حتى ينقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا العتق
بسبب الملك بان ادعى على مولاه انه اعتق لانه اخوه او اراد الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي بالاجماع وفي القصاص
اي يحلف جاحد القود في النفس والاطراف بالاتفاق فان نكل في دعوى النفس
لم يقتص منه بل حبس حتى يقر فيقتص منه او يحلف فيطلق عن الحبس ولا يحبس ابدا
وان نكل فيما دونها اي النفس يقتص وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها
بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية
في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجري فيه البذل كما يجري في الاموال كما في
اكثر المعتبرات وما قاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه ح لزم قطع يد السارق بالنكول
ولا يقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع
في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما وعندهما
يقضى بالارش فيهما اي في صورة دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار
عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف فيما فيه شبهة القصاص كما في النفس
فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة
من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وعند الائمة الثلثة يقتص فيهما بعد حلف
المدعي على انه صادق في دعواه بناء على ما مر من اصلهم فان قال المدعي لي بينة حاضرة
في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيره
وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه و
للامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه
دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوي كما في
المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر الخلاف ثم تقييده بالمصر لانها لو كانت في
مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفي المجتبى وقدر
الغيبة بمسيرة السفر وفي المنح وحضورها في المصر هو محل الاختلاف وظاهرها
وفي خزانة المفتين خلافه فانه قال لا استحلاف في جميع الدعاوى الصحيحة ان انكر
المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى وفي البحر ادعى
المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي
في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا ويكفل من التكفيل بنفسه اي يؤخذ من المدعى
كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة
وهو مذهب الشافعي ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولا يتوهم اختفاؤه بان
يكون له دار وحانوت بملكه وله ان يطلب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصل
يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيله ووكيله وان اعطاه فله
ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعي منقولا فله ان يطالبه ايضا بكفيل بالعين

ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان
القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعي وهذا اذا كان المدعي جاهلا بالخصومة واما اذا
كان عالما فلا يكلفه القاضي بلا طلبه ثلثة ايام هذا مروي عن الامام وهو الصحيح
كما في الكافي وغيره وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا اخر وقيل يفوض
الى راي القاضي وهو الاشبه اي بالامام ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير واكثر
بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم اذا كان بحيث لا يخفى نفسه
بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه
في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه
بل يحلف فاذا احضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعي وكذا لو قال المدعي لا بينة
لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي فان للقاضي ان يقبل ذلك
منه وقيل لا تقبل وفي البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل
ثلثة ايام فان مضت ولم يات بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص
قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم فان ابى الخصم
اعطاء الكفيل لازمه مقدار مدة التكفيل ودار معه اي مع الغريم حيث دار
تفسير للملازمة وفي البحر نقلا عن الصغرى ورايت في زيادات بعض المشايخ
ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه للمديون ان لا يرضى عند الامام
خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه
في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله
عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان
الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب
داره وان كان المطلوب غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي الا انه يقوم
من مجلسه لانه في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار به بمنعه
ثم السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا فان برهن في المجلس فيها والا يحلفه
ان شاء او يدعه ولا اليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله صلى الله عليه
وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل ان الح الخصم صح اليمين
بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى
كما في الهداية لكن لا يقضي بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا
حتى لو قضى لا ينفذ اتى بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه
وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية
وفي الخانية ومنهم من جوز في زماننا والصحيح هو ظاهر الرواية
انتهى وتغلظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى مثل قوله والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم اي يعلم الذي
ادعاه وهو كذا او كذا ولا شيء منه ان شاء القاضي لان احوال الناس
شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ
عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه

ماشاء

ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط ويحترز من التكرار اي يحترز من عطف الاسماء
على البعض والا لتعدد اليمين ولو احترز بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي
يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم يغلظ جاز
وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير وقد
يغلظ بزمان على المسلم بان يحلف في اول الجمعة او اخرها او ليلة القدر لانا
فيه تاخير المدعي او مكان بان يستحلف مسجد الجامع عند المنبر لان المراد من اليمين
بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ
اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة
بخلاف العكس لكن قال الزيلعي فلا يشرع وعند الائمة الثلثة يجوز ان تغلظ
ايضا ان كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم ويحلف اليهود بالله الذي
انزل التوراة على موسى عليه السلام ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى عليه السلام فيؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما ويحلف المجوسي بالله
الذي خلق النار لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فيؤكد بما يعتقدونه
ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسي حلف بالله لا غير لا يستحلف بالله الذي
خلق الشمس لان ذكر النار مع الله يشعر تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف
الكتابين لان كتب الله معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا
ويحلف الوثني بالله فحسب اي تعين بالله انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون
الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفي المنح وغيره
ويشكل عليه ان الدهرية منهم ولا يعتقدونه ولا في دلالة الاية على ما ذكروا
الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقدون ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهري
من يقول بعدم الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدا الممكنات هو
تعالى كما قيل عدم اعتقاد الله تعالى وعدم النص ولان الدهري يعتقد الدهر
القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تامل ولا يحلفون اي الكفار في معابدهم
لان فيه تعظيما لها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين
لانه ليس له حق الدخول وفي البحر فرافيت يقعد يرسلهم لازم الكنيسة مع اليهود
ويحلف المدعى عليه على الحاصل في هذا النوع اي في كيفية اليمين وهو الحلف على
الحاصل دون السبب والضابط في ذلك ان السبب ان كان مما يرتفع برافع او لا فما
ان كان الثاني فالحلف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي
بالتحليف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابي يوسف ثم شرع في تفصيله
ففي البيع والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال اذا ادعى انه اشتراه او
نكاح قائم في الحال اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما
في التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر وفي الطلاق بالله ما هي بائن منك
الان اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه
خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيه اشعار بان صيغة الحاصل
كما يتحقق في ضمن العقد يتحقق في ضمن فعل اخر من الافعال الحسية كما في القهستاني

وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده اي رد المغصوب وفي الوديعة بالله ما له هذا
الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه اي من الذي في يدك ولا له قبلك
حق وفي الاختيار ويحلف في الدين بالله ما له عليك من الدين والقرض قليل
ولا كثير لاحتمال انه ابرأه البعض او برئ منه فلو يحنث في يمينه على الجميع الا على
السبب نحو ان يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يحلف
على النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها ولا يحلف
في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف في الغصب
بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملكه بالهبة او بالبيع ولا يحلف
في الوديعة بالله ما اودعته هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده
بغير صنعه وفي هذه الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر
المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه
تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي خلافا لابي يوسف
فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفى لحق المدعي فوجب ان
يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه
بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف
القاضي على الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على
السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة قال فخر الاسلام
يفوض الى راي الحاكم كما في الكافي وغيره فان كان الانسب بالواو وفي الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا رعاية لجانبه كدعوى
الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار
ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار وما هي معتدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله لا يجب الشفعة
عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي الا انه يقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة لانه
متمسك بعارض السقوط والمدعي بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب
له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وكذا يحلف
على السبب اجماعا في سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته كعبد مسلم يدعي اي العبد
العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب ما اعتقه
ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده
الى الرق لانه اذا ارتد الى دار الحرب ما حل لانه رواية عنه وفي الاختيار ومن
الافعال الحسية ان يدعي على غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى
ميزابا على سطحه او في داره او رمى ترابا او شق في ارضه نهرا فانه
يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا يرتفع بخلاف العبد
الكافر والامة فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر وما هي حرة الان لان الرق
يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق

والسبي

والسبي وعند ابي يوسف يحلف على السبب وتمامه في الذخيرة ومن ورث شيئا
من غير علم ذلك بعلم القاضي او اقرار المدعي او بينة المدعى عليه فادعاه آخر
ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث حلف على العلم اي على علم المدعى عليه فيقال
له القاضي بالله ما تعلم ان هذا العين له الا على البتات لان الوارث لا يعلم ما صنع
المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف
والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف
على البتات لتحقق سببه من كون العين كما في القهستاني وان شراه او وهب له
فعلى البتات اي يحلف المدعى عليه على البتات بالله ما هو عبده والاصل فيه ان
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك البتات القطع وعلى
فعل غيره على انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالحاق كما اذا ادعى
سرقة العبد او اباقه يحلف على البايع على البتات بالله ما ابق وما سرق في يدك
وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سليما عن العيوب واجب على
البايع فالتحليف يرجع على ما في ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات وان
ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اي لا يعلم انه اشتراه قبله كما في المنح وغيره
ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اي عن اليمين على بدل صح الافتداء والصلح
ان رضي به الخصم لان عثمان رضي الله عنه اعطى [illegible] شيئا لمن ادعى عليه
اربعين درهما وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس
بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله صلى الله عليه
وسلم ذبوا عن اعراضكم باموالكم اي ادفعوا او امنعوا ولا يحلف بعده اي ليس
للمدعي ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل منه وفيه اشعار
بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لا تمامه لكن ما الا له ان يستحلفه بعد ذلك
وفي التنوير ولو اسقطه اي اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته
عليه او وهبته لا يصح وله التحليف باب التحالف لما ذكر حكم يمين الواحد
ذكر حكم يمين الاثنين لانه بعد الواحد ولو اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن
بان قال المشتري اشتريت بالف وقال البايع بعت بالفين مثلا او في قدر المبيع
بان قال البايع عبدا وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن
او في الجنس كما في الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل او فيهما اي في الثمن
والمبيع جميعا بان قال البايع بعت عبدا بالفين فقال المشتري لا بل بعت عبدين
بالف حكم لمن برهن اي يحكم القاضي لمن اقام البينة منهما لان الجانب
الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى يوجب القضاء فلم يعارضها
مجرد الدعوى وان برهنا اي اقام كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت الزيادة لانه
خالص عن العارض هكذا اما اذا كان الاختلاف في احدهما فظاهر واما فيهما
فحجة البايع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين
للمشتري وبالفين للبايع وان عجزا اي البايع والمشتري عن اقامة البرهان
قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة

فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان لم يرض والانسب بالواو احدهما بدعوى الآخر
تحالفا اى يحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه با يتقال قبل القبض
فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسان فقط لان المشترى لا يدعى
شيئا لان المبيع سالم بقى دعوى البايع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه
لكن عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائم بعينها تحالفا وترادا كما فى البحر وغيره لكن ما فى القهستانى نقلا
عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل القبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى
ينكر وجوب تسليمه والقياس ان يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه
قياسا واستحسانا تحالف لما فى البحر وغيره تتبع وانما قال المص فان لم يرض
احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما فى الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى
واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى على البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد
من انه كان المناسب وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد تدبر وبدأ اى القاضى
بيمين المشترى فى الثلث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر والى يوسف آخرا
وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لان اقوهما انكارا لانه المطالب اولا
فيكون هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو
قول الشافعى فى الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عبد بدين وان كان
بيع عبد بعين او ثمن بثمن فالقاضى مخير للاستواء وعن هذا قال وفى المقايضة
اى بيع العين بالعين يبدأ القاضى بايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول
وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما
اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفى تاكيدا والاصح الاقتصار
على النفى لان الايمان وضعت للنفى كالبينات للاثبات ومن نكل البايع والمشترى
لزمه دعوى صاحبه بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة
فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة وان حلفا اى المتبايعان فسخ القاضى
المبيع بطلب احدهما او كليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ
والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقى بيع مجهول
فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلا بدل وهو
فاسد ولا بد من الفسخ فى فاسد البيع ولو كان المبيع جارية وطئها ولو فسخ بنفس
التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما
ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لا يكفى كما فى البحر
ولا تحالف لو اختلفا فى الاجل سواء كان فى الاجل او فى قدره خلافا لزفر و
الشافعى او اختلفا فى شرط الخيار سواء كان فى وجوده بان قال احدهما
البيع بالخيار والآخر ينكر او فى مدته او فى قبض بعض الثمن او كله اى لا تحالف
عند اختلافهما بان قال المشترى اديت بعضه او كله والبايع ينكره فيحلف
المنكر فى الصور الثلث لان هذا اختلاف فى اداء الثمن كما اذا وقع الاختلاف فى
اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث

يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن
لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف
لو اختلفا فى قدر الثمن بعد هلاك كل المبيع فى يد المشترى لانه لو هلك فى يد
البايع تحالفا على القائم عندهم وحلف المشترى عند الشيخين على الصحيح
هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع فى احد
الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك
بحصول بعد القبض وان هلك قبله وان كان الثمن مقبوضا يتحالفان بالاتفاق
وعند محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ العقد وتلزم القيمة اى قيمة الهالك
يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف
بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى هلاك السلعة وفى القهستانى
نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشترى او زيادته زيادة
متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانها لا يتحالفان عندهما
ويتحالفان عنده فيفسخ على العين فى المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى
العين او القيمة فى متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة فى المنفصلة المتولدة
كالثمن واما فى منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين
بالاجماع وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو اى المبيع قائم يعنى لو تغير بحدوث
العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا فى الثمن
لا يتحالفان عندهما بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه ولا تحالف بعد هلاك بعضه
اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عن الامام كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند
المشترى فقال البايع الثمن الف وقال المشترى بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض
مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف
المشترى لانكاره زيادة الثمن الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ
من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون
الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء
ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع
الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشترى مع يمينه
عند الامام الا ان يشاء البايع ان ياخذ حصة الحى ولا شئ له قال ابو المكارم ومعنى
لا شئ له على قول هؤلاء المشايخ انه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا على
ما صرح به فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا
كما هو مختارهم وفيه تامل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا ياخذ البايع من الزيادة
المتنازع فيها وانما ياخذ من الهالك بعد ما اقر به المشترى فالاستثناء ينصرف
الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقر به المشترى واخذ الحى فقد صدق المشترى وارتفع
الخصومة فلا يحلف المشترى ولا يخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصلح لهذا
التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع الحى وفى تقريره تعسف وعندهما يتحالفان ويرد الباقى

ان حلف لكن اختلفوا في تفسير التحالف عند ابي يوسف قيل يتحالفان على القائم
لا على الهالك لان العقد ورد فيه لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لان المشتري
لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع يكون
صادقا فيه لان المشتري شيئين اذا اطلق ما اشترى احدهما كان صادقا
وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصة من الثمن الذي يدعيه
المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم
والهالك ويقول اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه
دعوى وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري
فان نكل لزمه دعوى البايع المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم و
تسقط حصته من الثمن الذي اقر به المشتري عليهما قدر قيمتها يوم القبض
وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك
يوم القبض لان هلاك الكل يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض اولى
والقول للمشتري مع يمينه اذا اختلفا في حصة الهالك عند ابي يوسف
وتلزم قيمته اي الهالك عند محمد كما مر وتعتبر قيمتهما اي قيمة القائم والهالك
في الانقسام اي انقسام الثمن عليهما يوم القبض فان استويا يلزمه نصف
الثمن الذي اقر به المشتري وان اختلفت القيمتان يوم القبض تسقط حصة
القائم وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته وان اختلفا فيه فقال المشتري
قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البايع على عكسه فالقول
للبايع مع يمينه لان البايع بدعواه يستبقي ما كان واجبا والمشتري بدعواه
يسقط ما كان واجبا وكان الواجب متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله وان
برهنا على قيمة الهالك فبرهانه اي برهان البايع اولى لانه اكثر اثباتا
ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وان اختلفا اي العاقدان في قدر
الثمن بعد اقالة البيع فقال المشتري كان الثمن الفا وقال البايع خمسمائة ولا
بينة لهما تحالفا وعاد البيع الاول لحق يكون حق البايع في الثمن وحق المشتري
في المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما الرد على صاحبه شيئا
ان لم يقبض البايع المبيع قيل ينبغي ان لا يتحالفا في اقالة البيع لان التحالف
ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ في حق العاقدين فلم يتناولها النص
واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ما مر
فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما في الاجارة
على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه
في يد البايع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا
قال وان قبضه اي قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا فلا تحالف
عند الشيخين ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا
ولو اختلفا في قدر راس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان فالقول مع يمينه
للمسلم اليه فيه اي في قدر راس المال لانكار الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى

ولا يعود

السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع
ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في قدر الاجارة بان قال المستاجر في قدر الاجارة
درهم وقال الموجر درهمان او المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر والمستاجر
شهران او فيهما اي في قدر الاجارة والمنفعة معا بان قال الموجر اجرتك الدار
شهرا بدرهمين وقال المستاجر استاجرتها شهرين بدرهم قبل استيفاء المنفعة
تحالفا وترادا اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستاجرة في الاجارة قائمة
مقام المنفعة يكون قائما تقديرا وبدئ بيمين الموجر لو اختلفا في المنفعة
لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه زيادة المنفعة واشعار بانه يحلف
اولا من يدعي اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع
بينهما كما في البيع وايهما نكل لزمه دعوى الاخر كما هو مقتضى النكول وايهما
برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستاجر اولى لو اختلفا في المنفعة وحجة
الموجر لو اختلفا في الاجرة نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما
في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا بان يدعي الموجر ان مدتها
شهر بعشرة والمستاجر ان مدتها شهر بخمسة فيقضي بعشرة للموجر وشهرين
للمستاجر ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا والقول للمستاجر
مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع
على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه با
لاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما اما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه
وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه
فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم
بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو
المستحق عليه ولو اختلفا بعد استيفاء البعض اي بعض المنفعة يتحالفان
فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل وتفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لامكان الفسخ
وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع عن التحالف في حقه
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا
تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة والقول للمستاجر مع اليمين
فيما مضى لانه منكر لما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة وان اختلفا اي المولى
والمكاتب في قدر بدل الكتابة بعدما اتفقا على عقد الكتابة ولا يتحالفان
عند الامام لان التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة
غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم يكن معنى البيع و
القول للعبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان
اقاما فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه
ولا يمنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه اذا ادى خمسمائة
عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما في البحر وقالا وهو قول الائمة الثلاثة
يتحالفان وتفسخ الكتابة لاختلافهما في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع

وان اختلف الزوجان في متاع اهل البيت والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به نفسه
او مما يحصل منه العقار وغيره وادعى انه له ولا بينة لاحد فالقول لها
اي للزوجة بلا خلاف مع اليمين فيما صلح لها اي ما يختص بالنساء كالدرع
والاسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلي ونحوهما لان الظاهر شاهد لها
الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول لتعارض الظاهرين وله
اي القول للزوج مع اليمين فيما صلح له كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح
والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صائغة او بائعة
ما يصلح فلا تقبل قوله وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقام البينة
يقضى للزوج او فيما صلح لهما اي والقول للزوج فيما اختص لهما كالاثاث
والرقيق والاواني والعقار والمواشي والنقود لان وجه وما في يدها في يد الزوج
والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى
من اليد وفي البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان تكون لها بينة وفي الخانية ولو اقام
البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم
مع الذمية والحربي والمملوكين والمكاتبين كما سيأتي والصغيرين اذا كان الصغير
يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة واما اذا كانت البيت
ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفي القنية افترقا وفي
بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمها سنة والزوج عالم به ساكت
ثم ادعاها لنفسه له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم
ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه كما في البحر وقيد
باختلاف الزوجين لو احترازا عن اختلاف نساء الزوج دونه فانه متاع النساء
بينهن على السواء ان كن في بيت واحدة وان كانت كل واحدة في بيت على حدة
فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن
مع بعض كما في خزانة المفتين بالاحمل هذا اذا كانا حيين وبعد موت احدهما اي احد
الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحي فالجواب في غير المشكل على ما مر والقول
في المشكل اي فيما يصلح لهما للحي مع اليمين ايهما كان لانه لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض وهذا عند الامام وعند ابي يوسف كذلك اي القول للزوج
فيما يصلح لهما في الزوائد على جهاز مثلها ومثلها اي القول للزوجة
اذا كانت حية او لورثتها بعد موتها اي يدفع في المشكل الى الزوجة او الى
وارثها ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه او لوارثه عنده لان الظاهر
ان الزوجة تاتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم
المعارض للظاهر والحيوة والموت في المشكل عنده سواء وعند محمد للرجل او لورثته
اي ما كان للرجال فهو للرجل وما للنساء فهو للمراة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان
حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلفا فيما في غير متاع البيت
وكان في يديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وفي القهستاني وعند زفر والشافعي
ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب ابن مالك وقال ابن ابي ليلى

ان المشكل

ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ما
على المراة من الثياب وقال حسن البصري ان المتاع لصاحب البيت الا ما على الرجل من الثياب
فهذه مسئلة كتاب الدعوى او مسبعة انتهى واعلم انه كان ملكا لا عارية فالقول للاب
على المختار الا اذا استمرت العرف بدفع الجهاز ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها
من بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما في البيت قال ابو يوسف اذا كان الابن في عيال
الاب في بيته فالمتاع كله للاب كما لو كان الاب في بيت الابن و
عياله فمتاع البيت للابن ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول
قول المستأجر مع قوله بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي
وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما قضي بينهما نصفين
ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وان كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا
بشيء اي كان ماذونا او مكاتبا او محجورا فالكل اي كل المتاع للحر في حال الحيوة لان يد
الحر اقوى وللحي منهما في الموت اي موت احدهما لان الحي خالية عن المعارض كما في
عامة شروح الجامع وذكر السرخسي انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن
اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى صاحب المتون اثره هذا عند الامام وقال
الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصما في
شيء هو في ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما اذا كان عبدا محجورا حيث يقضى للحر
لا للعبد وقوله الكل مشير الى الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكر
فخر الاسلام كما في المصفى لكن في الحقايق ان الخلاف فيما اختلفا في امتعة
المشكلة كما في القهستاني وفي التنوير اعتقت امة واختارت نفسها فما في البيت
قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا
في الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وكذا
بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار
وكذا الياسر في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول هي لي وادعاه
صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل
واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح
فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بانه ملاح وتمامه في المنح
فليطالع فصل في بيان احكام الدعوى قال ذو اليد في جواب من ادعى شيئا
في يده ان هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه
او غصبته منه اي من فلان الغائب وبرهن على ذلك المذكور اندفعت
خصومة المدعي لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبوله
شرعا والاخر خصومة المدعي وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة
المدعي لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخاله شيئا في
ملكه بلا رضاه وقال ابن ابي ليلى تسقط الخصومة بلا بينة لانه لا تهمة فيما
اقر به على نفسه فيبقى الامر الذي يدعيه بحفظه بغير خصومة وقال ابو يوسف فيمن
عرف بالحيل جميع حيلة لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ اختاره ان المدعي عليه

ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد ياخذ مال الغير غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعي من اودعه بخلاف قولهم اي قول الشهود نعرفه اي المودع بوجهه لو رأيناه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضى على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي خلافا لمحمد فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب الدعوى لاشتمالها على قول الامام وابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة كما ترى او لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما في اكثر الكتب لكن في المنح هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما في الافادة عدم تقييده ويدل عليه ما سياتي من المسائل المقابلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي البرهان كما تقرر كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي كما ادعى الملك المطلق فيما بيد المدعى عليه انكره وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضاع مني فوجدته كما في الخلاصة فالصور عشرون ثم علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر المخمسة بالاقوال ولو قال ذو اليد اشتريته منه اي من فلان الغائب لا تندفع الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه بسبب الملك وهو الشراء وكذا لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقت بناء الخطاب وغصبته مني فقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب وان وصله برهن ذو اليد على ايداع الغائب لان المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد في الخصومة فيهما ليس بشرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد فلا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق وكذا لا تندفع ان قال المدعي سرق مني على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذي اليد بل على المجهول فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه درءا

للحد عنه فصار كانه قال انت سرقته مني بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على اليد فقط وفي التنوير قال في مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان لا تندفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى ولم يجعله خصما وحكم عليه لسبق اقراره وبيمينه عليه من الدفع ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البائع فلم تكن يده يد خصومة الا ان برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح لا تندفع وتصح دعواه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة وفي البحر قيد بتلقي من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى المدعي منه الا باقرار ذي اليد ولا من جهة لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهد وان الموكل دفعها الى ذي اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقي ففي البزازية ادعى انه اغتصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من جهته الى صاحب ذلك الرجل بخلاف ما لو كان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ان ذلك الغائب في الاستحسان انتهى باب دعوى الرجلين لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه والواحد قبل ما زاد اولا يقدم بينة ذي اليد في الملك المطلق وهذا ان القول في دعواه ان هذا فلا احد وقال انه في ملكي ببينة ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعي بوجه وذو اليد لم ملكه عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذي اليد اولى كالخارج كما سياتي قيد بالمطلق لانه ان ادعيا الملك بالسبب وهو ان وقتا او لم يؤقتا فالاتفاق برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر اي لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل واحد منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة قضى به اي بهذا الشيء لهما بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبي عليه السلام قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يامر صلى الله عليه وسلم بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا التعيين المستحق بخروجه بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمه ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع بتطييب القلوب ونفي الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافا للشافعي واحمد كما سياتي ولو برهنا على نكاح امراة تسقطا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا لو فرق القاضي بينهما حينئذ لا مرجح واذا تهاترا لو كان قبل الدخول فلا شيء

على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كانا المدعيان حيين والمراة
ما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا واستوى تاريخهما فانه يقضي بالنكاح
بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان
جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما
يرثان من الابن ميراث اب واحد وهي اي المراة لمن صدقته لان النكاح يحكم بتصادق
الزوجين اذا لم تكن المراة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته
بها ولو كانت مع يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل
على ما سبق عقده كما في المنح فان ارخا اي المدعيان النكاح وكان احدهما
سابقا فالسابق احق بها من الاخر لانه لا تعارض في هذا الزمان فيكون العقد
للسابق اذ عقد الاول حق وبرهانه بط ولا يعتبر من كونها في يده او دخل بها
ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن كان له اي ارخت له كما لو ادعى احدهما ولا للاخر
يد فانها للذي اليد كما في البزازية وهي اي المراة ان اقرت بالزوجية لاحدهما قبل البرهان
فهي اي المراة له لتصادقهما فان برهن الاخر اي الذي لم يقر له بعد ذلك ثبت
اي بعد الاقرار للاول قضى له اي للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا جميعا قدم
فالسابق اولى وان برهن احدهما على نكاحها فقضى له بالنكاح ثم برهن الاخر
عليه انه نكحها لا تقبل برهانه اذ لا ينقض شيء بمثله وههنا صار الاول اقوى
لاتصال القضاء به الا وقت ان اثبت ذلك الاخر بالبينة سبقه اي سبق نكاح
اباها على نكاح الاول فحينئذ يقضى له لتيقن الخطاء في الاول وكذا لا يقبل برهان
خارج على زوج ذي يد على امراة نكاحه ظاهر بتقبلها لحكم اليد بالتبعية او بالدخول
معه الا اذا اثبت الخارج سبقه اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة فانه
يقضى له كما مر وان برهن اثنان خارجان على شراء شيء من اخر من ذي يد
بلا تاريخ فلكل نصفه اي لكل واحد منهما نصف ذلك الشيء بنصف ثمنه
اي ثمن ذلك الشيء ان شاء ورجع به على البايع بنصف ثمنه او ترك ان ترك النصف
ان شاء لانهما لما استويا في السبب وجب على القاضي ان يقضي به بينهما لتعذر
القضاء بكله فيخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته في تملك
الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعي في قول واحمد يقرع وفي قول اخر تهاترا
لتهاتر البينات ويرجع الى تصديق البايع لان احديهما كاذبة بيقين قلنا ان
المحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال
لان المشهود في الحقيقة هو السبب لان المحسوس المشهود وكل واحد من
الفريقين هناك صادق بان يعاين السبب من الرجلين ولا يعلمان سبق احدهما
وترك احدهما نصفه بعدما قضى لهما لا يأخذ المدعي الاخر كله لان بالقضاء
انفسخ العقد في حق كل في النصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ
كله لانه قد برهان يثبت الكل بلا مزاحم للقضاء فلو كان لاحدهما يد او تاريخ
فهو اي صاحب اليد او التاريخ اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه لان
قبض القابض وقبله غيره حادثان فيضافان الى اقرب الازمان وهو الحال الا ان

قبض الشيء عن شرائه فصار كسبق الوقت الا اذا ثبت بالتاريخ سبق
ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وقال
صاحب البحر لي اشكال على ما في الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروضة في دعوى
تلقي الملك من واحد فاذا كان احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة
ثم رايت في المعراج ما يزيل هذا الاشكال ان المراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان
وهو الان في يد البايع الا انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان ويشكل ما ذكر في
من الترجيح بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكلاما
ينبغي ايراده انتهى وان ارخا فالسابق اولى لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه
فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه وان كان لاحدهما يد
وللاخر تاريخ فذو اليد اولى فالشراء احق من هبة مع القبض وصدقة مع القبض
اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء
اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت
الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يورخا فلو
ارخا واتحد المالك فالاسبق تاريخا احق مطلقا وان اختلف المالك فانهما
على التساوي في صورة التاريخ وعدمه لان كل منهما خصم عن مملكه في اثبات
ملكه فكانه حضر الا ان يتحد لا يحتاجان الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو
ارخت احدهما فقط فالمورخ اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت
في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للسابق وان
ارخت احدهما فقط فلا ترجيح لها ولذا قال ولا ترجيح بينهما ان كان هنا براثا
ترجيح فهو لكدعوى ملك مطلق كما في البحر في الهبة والصدقة مما يحتمل القسمة كالعبد
والدابة سواء بالاتفاق يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في كونهما تبرعا
واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طارئ فيقضى
بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامتهما البينة
على الارتهان وهذا اصح كما في الهداية في البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما
يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا فمقدم الاسبق وان لم يورخا
ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفي الخلاصة ولو كان كلاهما
هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض لا يصح وان
ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا لا يحتمل القسمة
وان كان يحتمل فلا يقضى بينهما بشيء عند الامام وعندهما يقضى بينهما
نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له بالاجماع والشراء والمهر عند ابي يوسف
اي ادعى شخص ان هذا الشيء اشتريته من زيد وادعت المراة ان زيدا تزوجها
على هذا الشيء فاقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستويا فيه
يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء في اثبات الملك ثم
للمراة نصف القيمة على الزوج وللمشتري نصف الثمن المنقود على البايع وله فسخ
لتفرق الصفقة عليه وعند محمد الشراء اولى فيقضى لصاحب الشراء وعلى الزوج

القيمة اى قيمة المبيع للمراة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن
بان يجعل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت التسمية فيجب القيمة
عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة
فالنكاح اولى وفى المنح اعتراض على طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف
صاحب البحر فليطالع والرهن مع القبض اولى من الهبة بلا عوض معه اى مع القبض
يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يؤرخا
فمدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم
الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فان كانت اى
الهبة بشرط العوض فهى اولى من الرهن لكونها فى معنى البيع انتهاء فيكون عقدها
عقد ضمان اى تثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبته الا عند الهلاك معنى
لا صورة بخلاف هذا اذا كانت العين فى يد ثالث اما لو كانت فى ايديهما يقضى
بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا واحدهما تاريخه اسبق فيقضى وان برهن
خارجان على ملك مؤرخ فى هذه المسئلة قيد ذكرت هنا لاجل التاريخ او شراء مؤرخ
من واحد متعلق بشراء غير ذى اليد احترز به عما اذا برهنا فى يد آخر كما سنفصلها
فالسابق اولى لانه اثبت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا
القول متفق على تخريج الكرخى قول الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف
اخرا ومحمد اولا وفى قوله الاخر وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما كما فى التبيين
وان برهن احدهما على الشراء من زيد وبرهن الاخر عليه اى على الشراء من بكر
واتفق تاريخهما فهما سواء حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كلا منهما
اثبت الملك لبائعه ملكا مطلقا بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البائع فادعى الملك
المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما وكذا لو وقت احدهما فقط
لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا
كان البائع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفى البحر ان البينة لا تقبل
حتى يشهدوا انه اشتراها من جهة فلان وهو يملكها وتمامه فليطالع ولو
برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن خارج اخر على الصدقة او الهبة والقبض
من غيره وبرهن خارج اخر على الارث من ابيه وبرهن خارج اخر على الصدقة و
القبض من رابع قضى بينهم ارباعا سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ او لم يكن
لانهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يقدر الاقوى كما فى التبيين
ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك انه اقدم منه اى من الخارج
فهو اى ذو اليد اولى عند الشيخين خلافا لمحمد فى رواية عنه على ما قالا ثم رجع عنه
فقال لا تقبل بينة ذى اليد فى الملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية
الملك فيستوى فيها التقدم والتاخر ولهما انها قامت على الملك المطلق ولها اى
البينة مع الحجة التاريخ بدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة

فلهثبت

فلهثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته ولم يوجد ذلك فقد سبق تاريخ ذى اليد
لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان الخارج اولى
وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما واقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى فى قول الشيخين
وفى قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما قامتا على مطلق الملك فيكون بينهما ولو برهن
خارج على الشراء من شخص وذو يد على مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى عند
الطرفين وعند ابى يوسف وهو رواية عن الامام ذو الوقت اولى لانه اقدم فصار
كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى
اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته
ولو كان المدعى فى ايديهما او فى يد ثالث والمسئلة بحالها اى ادعى ذو اليد او الخارج
واقاما البينة وارخت احدى البينتين فهما سواء عند الامام وعند ابى يوسف الذى
وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى وعلل صاحب الهداية بان دعوى اولية الملك
الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابى يوسف ان
التاريخ يوجب الملك فى ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح
باليقين وللامام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره كما لو اقاما
البينة على ملك بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب
صاحب التاريخ انتهى لكن صورة فى المسئلة الثانية وهى قوله ولو فى يد ثالث وانما
فى المسئلة الاولى وهى قوله ولو فى ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقاما الخارج
وذو اليد على ملك مطلق الخ فقال فى عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما
انتهى قال صاحب الايضاح وغيره فى تفسيره بان اقام احدهما على ملك مؤرخ والاخر
على مطلق الملك يسقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا
التقرير ظهر مخالفة المصنف لما فى الهداية فتتبع وان برهن خارج وذو يد على النتاج
اى اقام كل منهما بينة فذو اليد اولى لان بينتهما قامت على ما يدل عليه اليد فاستويا
فى الاثبات ورجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة بالتاريخ لان
اولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخ
او اختلفا ما لم يذكرا تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون
الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينات ويترك
فى يد ذى اليد لا على وجه القضاء وجه الاستحسان ما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى
لذى اليد بناقة بعد ما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة
انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فباثباتها
يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع وكذا لو برهن على تلقى الملك من اخر على
النتاج عنده اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك
بايعان واقاما البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج
فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على بينة فكذلك فانه
يقضى لصاحب اليد ههنا كما فى الغاية ولو برهن احدهما على الملك المطلق
والاخر على النتاج فهو اى صاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية

الملك صريحا فلم يثبت للآخر الا بالتلقي منه والآخر لم يتلق به واولية تثبت لا له
ولا عبرة بها التصريح وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما على الملك المطلق
والآخر على النتاج اولى كما بينا ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج
قضى له اى للثالث الا ان يعيد لذي برهانه لان بينة ذي اليد ما قامت على ظهر
هذا المدعي وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية كما لو
برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج تقبل وينقض القضاء اى لو ادعى ذو اليد
والخارج المطلق وبرهنا فقضى على ذي اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضي عليه لو اقام
البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص في دلالته على
الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه وهذا استحسان وفي القياس لا يقبل
برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما في العناية وفي البحر اطلق فشمل ما اذا
برهن الخارج فقضى على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد يقضى له ويبطل القضاء
الاول ولو ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن
المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم ثم اعلم ان المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه
بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقي الملك من المقضي له او على
النتاج انتهى وكل سبب لا يتكرر اى في الملك اذا ادعاه ذو اليد فهو مثل النتاج
اى حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرناه من الاحكام وذلك كنسج ثياب لا تنسج
الا مرة كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وكحلب اللبن وهو مما لا يتكرر ايضا
فانه اذا ادعى لبنا انه ملكه لبنه من شاته وانخاذ الجبن بان ادعى جبنا انه ملكه
صنعه في ملكه واللبد بان ادعى لبدا انه صنعه من الصوف الذي هو ملكه والمرعزى
وهو كالصوف تحت شعر المعز وجز الصوف بان ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه
من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام له عليه بينة
فانه يقضى بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فالحق به
بدلالة النص وما يتكرر اى كل سبب يتكرر قضي به للخارج بمنزلة
المطلق فلا يلحق بالنتاج كنسج الخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره
خزا فانه مما يتكرر لان الخز والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى
ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه فيكون ملكا له بهذا
الطريق فلم يكن في معنى النتاج وكالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم
ثم يبنى والغرس لان النخل يغرس غير مرة وزراعة البر والحبوب لان البر قد
يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن في معنى
النتاج وكذا كل ما يزرع مما يوكل او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خز او
ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة
انها ملكه زرعها او حبا اخر من الحبوب واقام على ذلك بينة او ادعى ذو اليد
مثل ذلك واقام عليه بينة قضي به للخارج وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرر
وعدمه رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فيعمل بقوله تعالى فاسئلوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اى على اهل الخبرة جعل كالمطلق

اى قضى به

اى قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والقاعدة لنا عنه بخبر النتاج كما روينا
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء
منه اى من الخارج مثلا كان عبد مثلا في يد زيد وادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه
وبرهن زيد على الشراء منه فهو اى ذو اليد اولى لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك
فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء
منه وان برهن كل منهما اى من الخارج وذي اليد على الشراء من صاحبه ولا تاريخ
لهما تهاترتا اى سقطت البينتان وترك المال في يد ذي اليد بغير قضاء عند الشيخين
وعند محمد ان كان في يد احدهما يقضى بالبينتين للخارج لامكان العمل بهما
بجعل ذي اليد من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه ويؤمر بالدفع اليه لان
تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز
ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما
كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هنا كما
في البينتين وان ارخا اى الخارج وذو اليد في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق
قضي لذي اليد عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشتراه اولا ثم باع قبل القبض من
ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد قضي للخارج لانه لا يصح عنده
بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وفي التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذي اليد
عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذي اليد عنده ايضا فيجعل
الخارج كانه قبضه باعه من بايعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقد انتهى
وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين لان
الخارج باعه من بايعه وهو ذو اليد بعد ما قبضه وذلك صحيح وان كان وقت
ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم
باعه ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما في الهداية لكن في البحر وفي المبسوط
خلافه كما علم من الكافي وتمامه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا
حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعيين عند اتفاقهما
البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كانا مستويا بان ارخا موافقا ام لم
يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا
في الملك المطلق اى بسبب فهما متساويان الا ان تلقيا من واحد واقر لاحدهما
فهو احق وان كان احدهما صاحب اليد والاخر خارجا فالخارج في الملك المطلق
عند التساوي في التاريخ الا اذا ادعيا سبب الملك فهو بان قال هو عبدي
اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي
كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لا بد في عقد الكتابة من اهلية
العاقدين فاذا عقد يكون العبد مستقلا بيده فلا يتصور اليد عليه بخلاف
ما انه في يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عتقه ولو قال احدهما عبدي
كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة تكون اكثر اثباتا
فهو احق في الحكم وذو اليد في الملك المطلق اى بلا ملك بسبب فان ذكر الخارج

وزوال اليد تبعًا واحرًا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوي في التاريخ وان ذكر سببين كالشراء والهبة وغير ذلك الى قوة السبب انتهى ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنين تامة موجبة للحكم فلا تكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا تترجح الاية باربعة اخرى ولا خبر بالخبر وانما تترجح بقوة بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كانت احدهما مفسرة والاخر محتملة فيترجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وضعف فيه وقيل يقضي لاكثرهما عددا لان القلب يميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لمالك وان ادعى خارجين واحد نصف دار كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عند الامام وعندهما للاول الثلث والباقي للاخر لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف والاخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين والعول الى ثلثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فلصاحب الكل له ثلثان فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع وان كانت الدار في يدهما فكلها اي كل الدار لمدعي الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده محققة لان حمل يده على المستحق على الصلاح واجب فلا يدعي النصف ... شيئا مما يدعي صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فيبقى ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذي اليد فيما يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلثة فادعى احدهم كلها والاخر ثلثها والاخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي فليطالع ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخها لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف وان اشكل امر سنها بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم بكونها فلهما لعدم رجحان احد البرهانين وان خالفهما اي خالف السن التاريخين معا بطلتا اي البينتان لظهور كذب كل من الفريقين

فترك الدابة

فترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما يقضى بها بينهما وتمامه فيه فليطالع وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والاخر على وديعة استويا لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد **فصل** في التنازع بالايدي لما فرغ من بيان وقوع بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام ومن في السرج احق من الرديف اي لو تنازعوا بان احدهما لابس والاخر اخذ بكمه وغيره من الاطراف ولا بينة فالملك للابس اولى من الاخذ فكونه صاحب يد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر يمسك لجامها والراكب اولى فكونه ذا يد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب سرجها والاخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي بينهما على السوية وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه اي اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز والاول اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل اذ كان حمله لها وتنازعا فيها لا عبرة بكثرة الشهود واذا اقام بينة في هذه الصورة فبينة من كان في حكم خارج اولى كما مر مرارا والراكبان بلا سرج او لو كانا في سرج سواء اي في الترجيح لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك اللجام لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء اي اذا تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا على طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما دون منعه اي وكذا ان كان ثوب في يد رجل وطرفه مع اخر حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما في الاكثر لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما اكثر تمسكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسي الدار تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك والحائط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اي على الحائط او اتصل بنائه اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث تتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمى اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازمة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها

التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن بسببها لا له وضعا اذ الحائط
لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهوادي والبواري كما في الدرر بل الجدار
فيه سواء يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر
شيء فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع وان كان لكل من
الرجلين عليه اي على الحائط ثلثة جذوع فبينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا
ترجيح باكثر منها اي من الثلثة ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلثا لان
الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلث غالبا فصار الثلث كالنصاب
له وان كان لاحدهما ثلثة جذوع وللآخر اقل فهو اي الحائط لصاحب الثلثة
استحسانا وهو قول الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح بالقوة
لا بالكثرة فيستويان وجه الاستحسان ما دون الثلث حجة ناقصة اذ لا يبنى
الحائط فيما دونه والحجة لا تظهر بمقابلة الكاملة وللآخر موضع خشبة باتفاق
الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب الجذع بالظاهر وهو يصلح بالدفع
لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك
الموضع او لا ذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع الا ان موضع
جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد
منها الملك فيما تحت خشبة لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان
وفي كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت
جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما
ينصب اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو الصحيح وتمامه في التبيين
فليطالع ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فللذي الاتصال اي صاحب الا
تصال اولى وللآخر اي لصاحب الجذع حق الوضع وهذه رواية الطحاوي
وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه
يصير قضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون
الاتصال من جانب او جانبين وقيل الذي الجذوع اي صاحب الجذوع اولى ورجح
الزمخشري هذه الرواية لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف
اقوى في الدلالة على الملك وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلث مراتب اتصال
تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاولاهم صاحب
التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب محاذاة وذو بيت من دار كذي بيوت منها
اي من الدار في حق ساحتها اي الساحة نصفان بينهما لاستوائهما في الاستعمال
وهو المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت
نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما
ولو ادعيا ارضا كل منهما انها اي الارض في يده وبرهنا كذلك قضي بيدهما
لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة ما غاب عن علم القاضي
فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن فيها اي في الارض لبنا او بنى فيها

او حفر

او حفر فيها قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في
الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرف بدل او كان لبن
فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقصر تدبر في يده صبي يعبر عن نفسه اي
يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر وانكر صاحب اليد فالقول له لانه ان كان
يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد انه عبده عند انكاره
الا ببينة كالبالغ وان قال هذا الصبي انا عبد لفلان وهو غير ذي اليد
فهو عبد لذي اليد بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقر انه ليس له
استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون لذي اليد لا للخارج الا
بالبينة لا يقال ان الاقرار بالرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض
وتمامه في التبيين فليراجع وكذا من لا يعبر عن نفسه اذ هو بمنزلة المتاع
فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة
او حكما فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلا حجة اي لو كبر وادعى الحرية
فلا تقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينتقض ذلك الا ببينة ● باب

دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان
الاول اكثر وقوعا فكان اكثر ذكرا فقدمه ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة
قمرية منذ بيعت فادعاه اي الولد البائع المبيعة ولو اكثر من واحد
فهو اي الولد ابنه فيثبت نسبه من البائع بدعوته وان لم يصدقه المشتري
لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة
الجارية التي كانت تباع الامة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه واجب
عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين
فولدت لاقل من ستة اشهر فانه لم يتيقن في ان العلوق في ملك البائع
الاول والثاني وهي ام الحالم وهي اي الجارية ام ولده لان العلوق وقع في ملكه
بيقين ويفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ثم اخذ البائع المبيعة ويرد
الثمن لعدم علامة المبيع للمشتري وان وصلية ادعاه اي النسب المشتري
مع دعوته اي البائع او ادعاه المشتري بعدها لان دعوة البائع دعوة
استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل
العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى وهذا استحسان عندنا وهو استحسان
لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث
ان الظاهر عدم الزنا ان النسب مبناه على الخفاء فيعفى فيه والقياس وهو قول
زفر والائمة الثلثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فكان بالدعوى
يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت بدون الدعوة الا ان يصدقه
المشتري اما لو ادعى المشتري اولا ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع
لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض لاعترافه اذ يحمل على ان المشتري
نكحها واستولدها وكذا يثبت النسب من البائع ولو ادعاه اي البائع بعد موت
الام او عتقها ان ماتت الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت لاقل يثبت النسب

من البايع ويا خذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولان اتصاف الام اليه
ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره
فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق
المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا في حق الام فلا تصير ام الولد للبايع
لان دعوته ان صحت في ضمن تبطل الاعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان ويرد حصته الولد من الثمن في العتق اي يقسم الثمن على قيمة الولد والام
ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة وما اصاب الام من القيمة يرد يوم القبض
ويرد كل الثمن في الموت عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة
عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وقالا حصته فيهما اي في
الموت والعتق لانها متقومة عندهما فيضمنها فعليها ذكره يكون رده من
الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره ان اعتق
المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره في الهداية فعلى هذا الخلاف
ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمص اختار ما ذكر في المبسوط
حيث قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت
والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حين جعلها معتقة من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد في الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما في الكافي
لو ادعاه البايع بعد موته اي بعد موت الولد او عتقه ردت دعواه لعدم حاجته
الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل ولو ولدت
الجارية المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه
المشتري الدعوى فالحكم كالاول يعني ثبت نسبه وامّيتها وبفسخ البيع و
يرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعي على ما مر والا اي وان لم يصدقه
المشتري فلا يثبت النسب لاحتمال ان يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد
من تصديقه فاذا صدقه فقد رضي باسقاط حقه فيثبت النسب وان ولدت
لاكثر من سنتين منذ بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه
وهو الاصل فان صدقه المشتري البايع ثبت نسبه اي نسب الولد وحمل على النكاح
ولا يرد البيع ولا يعتق ولده ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع
ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد للبايع بملك
نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح
وان باع عبدا ولد عنده اي عند البايع وكان العلوق ايضا عنده ثم ادعاه
بعد بيع مشتريه من اخر صحت دعوته ويكون هو ابنه ورد بيع مشتريه
لاتصال العلوق بملكه كالسبق والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتبه اي الولد المشتري
او كاتب المشتري امه او رهن الولد او امه او زوجها اي الام ثم كانت الدعوى صحت

اي دعوته

اي دعوته ونقضت هذه التصرفات لان هذه العوارض يحتمل النقض فينقض ذلك
كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقض
على ما مر ولو باع احد التوأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع التوأم
الاخر ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وبطل عتق المشتري اذ ثبوت
نسب احدهما يستلزم نسب الاخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع وان لم
يكن في ملكه يثبت نسبهما منه على تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري فلا ينقض
بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ومن في يده صبي لا يعبر عن نفسه لو
قال هو ابن زيد او ابن عبد فلان الغائب ثم قال ابني لا يكون ابنه اي ابن ذي اليد
وان وصلية جحد زيد بنوته عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد
ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فيمتنع دعوته وان صدقه زيد او لم
يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم وعندهما يصح ان
جحد زيد بنوته وهو ابن ذي اليد لان الاقرار يرتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض وفي الدرر ونقلوا عن النهاية ولو قال الصبي هذا
الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ الاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له
اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى
التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت
انه ابنه وعلى هذا الخلاف لو قال ابن عبد الغائب ثم عاد وقال هو ابني ولذا ثبت
لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن واما بغير التصديق فلا يثبت النسب
لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم التصديق فيثبت النسب ولو انكر الاب
الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل والاقرار بانه ابني
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه
اقرار على الغير ولو كان الصبي في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه وادعى الكافر
بنوته فهو حر ابن الكافر لان الاسلام محل مرجح ايهما كان والترجيح يستدعي
التعارض ولا تعارض هنا لان النظر للصبي واجب وذلك فيما ذكرنا اوفر لانه
ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي
عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها
وتمامه في العناية فليطالع قيل مسلم ايضا لانه يحكم بالاسلام لانه عبد لمسلم هذا اذا
ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبد له وان ادعيا البنوة كان ابن المسلم
لحصول الاسلام حالا ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها
وزعمت الزوجة انه ابنها من غيره فهو اي الولد ابنهما لان كلا منهما اقر للولد
بالنسب وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه
والمراد من الصبي ولو غير المعبر والا فهو لمن صدقه ولو ولدت مشتراة يعني
لو اشترى امة فولدت منه فادعاه ثم استحقت الامة بدعوى مستحق ولو المتولد

فالولد حر وكذا اذا ملكها بسبب اخر غير الشراء اي بسبب كان كالارث والهبة والوصية
وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال
ولو ملك امة باي سبب كان كالارث والهبة والوصية لكان اشمل وعلى الاب قيمته
اي قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل
الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما يوم الخصومة لانه يوم المنع
كولد المغصوبة فان مات الولد قبل الخصومة او بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه
فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وتركته لابيه لا تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان
قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد في حياته احق بماله فيكون الاب
احق بعد وفاته كالتخليف خلفه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله
وكذا ان قتله غيره اي غير الاب فاخذ ديته اي اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة
بدله كسلامته ومنعه له كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع المشتري بقيمته
اي قيمة الولد التي ضمنها وبالثمن اي ثمن الجارية على بائعه لان البائع ضمن له سلامة الولد
لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة اجزاء المبيع لا يرجع بالعقر الذي اخذ منه المستحق
لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته
وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من اخر ثم اخرى فاستولدها
الثاني فاستحقت رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد و
المشتري الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع
بقيمة الولد ايضا وفي الدرر ادعى المغصوبة ونفى النسب وبرهن الخصم انه النسب خلافه
ان قضى بالاول لم يقض به والا سقط للتعارض وعدم الاولوية ولو برهن انه ابن عمه لابيه
وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت بانه ابن عمه لامه
فقط كان دفعا بالقضاء بالاول لا بعده لما ذكره بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا با
لعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام
اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى **كتاب الاقرار** مناسبته بالدعوى ان الدعاء
المدعى عليه بين الاقرار والانكار وقدم الاقرار لان الغالب في حال المسلم الصدق هو
لغة الاثبات من قر الشيء قرارا اذا ثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره
اقرارا اذا اقامه هذا في الحس واما في العقل يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرعا اخبار
اي اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب
الى الغائب بعد قوله على كذا فانه كالقول شرعا كما في القهستاني بحق الثابت ويسقط
من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا في حق المالية فيعبر عنه بما في حق التعزير ونحوه لاخر على نفسه
اي لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على اخر فهو دعوى والا لغير على اخر فهو شهادة وفيها قال
ابو المكارم ان التعريف منقوض باقرار الوكيل في حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا
والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرط الحرية والعقل
والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان علي كذا ولا يصح الاقرار الا لمعلوم اي لشخص معلوم
لان المجهول لا يصلح مستحقا وفي المنح وانما جهالة المقر له مانعة من صحته اذا تفاحشت
كلو احد من الناس علي كذا لا لاحد هذين علي كذا ولا يجبر على البيان وكل منهما ان يحلفه

وفي الدرر وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه
لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو
الاصح وتمامه فيه فليطالع وحكمه اي الاقرار ظهور المقر به اي المخبر به للمقر له
عليه لا انشاؤه اي لا اثبات المقر به لهذا اللفظ وكذا قالوا ان المقر له اذا علم
ان المقر كاذب في اقراره ثم اخذ منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفسه
فانه تمليك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفي وجمعهما مبالغة في رد ما قاله
بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط
وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاده اقراره صح الاقرار
كما في القهستاني وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار
للمسلم اي ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصح له تمليك الخمر وفي المحيط
لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلكة
لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر ولا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام
دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعات
عندنا واذا اقر حر وانما شرط الحرية لتصح اقراره مطلقا وانما شرط الحرية لان
العبد المحجور عليه يتاخر اقراره الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة
كالمهر لوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن
لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحد والقصاص
مكلف لان اقرار المجنون والمعتوه ماذونا له في التجارة فيصح اقراره فهو من ضرورات التجارة
كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية
والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه
كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران مطلقا اذا كان بطريق محظور الا اذا اقر
فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا الشرب
المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد بحق معلوم او مجهول كشيء وحق
اي قال لفلان علي شيء او حق صح اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحته لان الحق
يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يدري ارشها ولزمه
فيما اقر بمجهول بيان المجهول حتى لو امتنع اجبره القاضي على بيانه بما قاله قيمة
لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب كحبة من الحنطة فلو لم يقبل
قوله على الرجوع فيخير على البيان وفي المحيط ولو قال لفلان علي حق ثم قال
عنيت به حق الاسلام او الجوار لا يصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه
بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له
اكثر مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفي المنح تفصيل
فليراجع وفي الوسائط لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه
لم يقبل لان شهادة المشهود تمنع صحة الشهادة وتمامه في الجواهر والتحفة
وفي قوله له علي مال لا يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق
عليه اسم المال عادة وهو المعتبر للائمة الثلاثة ولزم في علي مال عظيم من نصاب

ممابين به فضة او غيرها لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا صاحبه هذا قولهما
و رواية عن الامام وعنه انه يصدق عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها
اليد و يستباح البضع قيل الاصح على قول الامام انه ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان
القليل عند الفقير عظيم و الكثير عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان
المائتين في الزكوة عظيم و الكثير عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان في السرقة
والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر ومن الابل خمسة وعشرون اي لزم في قوله علي مال
عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول النصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو
عظيم من وجه دون وجه المطلق ينصرف الى الكامل وفي المنح وان قال غصبت ابلا كثيرة
او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة
وعشرون من الابل والثلثون من البقر والاربعون من الغنم و عنده يرجع الى بيان
المقر ومن الترجمة او وسق لانه المقر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان
المقر وهو قول المصر هنا بين الجهة لا يخ عن القسطوس يظهر لك عند التامل من غير مال
الزكوة لزمه قيمة النصاب فلا يصدق على اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال
الزكوة كالحمار والبغل ولان قدر قيمته عظيم ايضا عن الامام انه مقدر بعشرة
دراهم كما في الاختيار ولزم في قوله علي اموال عظام ثلثة نصاب من اي مال فسره
لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وفي دراهم ثلثة بالاجماع اعتبارا
الادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم
الجمع وعندهما نصاب وهو ما ئتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه
مواساة غيره بخلاف ما دونه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي ثياب كثيرة فعنده عشرة
وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم و لو قال علي مال علي مال نفيس او كريم
او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يلزمه مائتان
ولو قال له علي كذا درهما لزمه درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفي التتمة
والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد
ليس بعدد وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد
عرفا واقل العدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض
روي عن محمد يلزمه مائة ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو
قال علي دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا
ينقص على الوزن والمعتبر على الوزن المعتاد في كل زمان ومكان ولو قال له علي كذا
كذا درهما لزم احد عشر درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من
احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعي يلزمه درهم
وان ثلث اي قال بلا واو له علي كذا كذا كذا درهما فكذلك اي يلزمه احد عشر
ايضا لانه لا نظير له في الفاظ العدد فيحمل الاخير على التكرار او التاكيد ولو
قال له علي كذا وكذا بحرف العطف لزم احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما
بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون
فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم

وان ثلث كذا بالواو زيد مائة اي يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه
بثلثة اعداد مع الواو وان ربع كفظ كذا مع تثليث الواو زيد الف على مائة واحد
وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه باربع اعداد مع الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الا
كثر لان الاصل في الذمم البراءة ولو خمس زاد عشرة الاف ولو سدس زاد مائة
الف ولو سبع يزاد الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة
به مليتنا هو كما في البحر وكذا كل مكيل وموزون في جميع ما ذكر من الصور ويشترك
في عبد يعني اذا قال له شرك في هذا العبد فهو نصف عند ابي يوسف لان الشرك
بمعنى الشركة وهي تنبئ التسوية وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشرك يجي بمعنى
النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء وفي التسهيل والفتوى على قول ابي يوسف
وقوله علي او قبلي اقرار بدين اي لو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين لان
على للوجوب ولفظ قبلي يستعمل في الضمان كما في الكفالة وفي القدوري انه
اقرار بالامانة لا يقال ليس لي قبل فلان وديعة والاول اصح كما في الهداية وغيرها فان وصل
به اي قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون
المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا فصدق
موصولا كما في الهداية وغيرها وفي المنح ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق
تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا وان فصل لا يصدق كالاستثناء والتخصيص
ولو قال عندي او قال معنا وقال في بيتي او في صندوقي او كيسي فهو اقرار بامانة
لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محل الذمة والعين يحتمل ان يكون
مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران
وما عداهما للمكان و معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل لاستحالة كونه
في هذه الاماكن كما في المنح ولو قال لمن ادعى الفا اتزنها معناه خذ بالوزن الواجب
لك على او انتقدها اي خذ منه من الالف من العدد اعتبارا للدراهم او انتقدها
او اجلني بها او قد قضيتها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها
علي او احلتك بها فقد اقر بالالف لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى
في جميع ذلك فصار كانها اعاد المدعي فيكون اقرارا الا اذا تصادقا انه على سبيل
الاستهزاء او يشهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزيا لم يقبل منه
وبلا ضمير اي لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دليل
على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب
ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل
جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكرها
لكانه تصلح جوابا لا ابتداء واما اذا لم يذكرها لا يصلح جوابا او يصلح
جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفي المحيط ولو قال لي عليك الف
فقال نعم يكون اقرارا ولو اومى براسه لا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام
من غير الاخرس ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا
منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطني سرج دابتي هذه او لجامها او فتح باب
داري او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلابد من جعلها على

الجواب كلا يصير لغوا وفي المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود
بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما
استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد قبلك لم يكن اقرارا قال اليس لي عليك
الف درهم فقال المخاطب في جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتمامه
فيه فليراجع ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال لزمه اي المقر حالا كون الدين حالا
لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى
كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدق المقر له في الملك لا الاجارة وحلف
المقر له على الاجل لكونه منكرا وعند الشافعي في قول واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه وفي
التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه ما اقر به
فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولو قال له على مائة ودرهم فالكل دراهم فيلزمه مائة
درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في
تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وكذا كل ما يكال او يوزن يعني لو قال له على مائة
وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز ولو قال له على مائة وثوب او قال له
على مائة وثوبان لزمه تفسير المائة فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية
بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف لم يوضع
لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء على مائة ودرهم وان قال له على مائة
وثلاثة اثواب فالكل ثياب فيلزمه اثواب في الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر
عقيبهما مميزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير كعدد
واحد بالاقتران ولو اقر بتمر في قوصرة وهي وعاء من الخوص وغيره و
يقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفي الجوهرة والقوصرة بتشديد الواو وتخفيفها وعاء
التمر يتخذ من قصب وانما يسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا زنبيل لزماه اي التمر والقوصرة
معا لان غصب الشيء لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة والجوالق بخلاف
ما اذا غصبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا
بغصب المنزوع او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء
ولهذا لا يدخل الفص في بيعه من غير تسمية او اقر بسيف فالنصل اي لزمه حديده
والجفن اي غلافه والحمائل وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل او
اقر بحجلة بفتحتين فالكسوة اي لزمه الكسوة والعيدان لاطلاق الاسم على الكل عرفا
لانه بيت يزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب تسمى خركاه
واوتاد وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط عند الشيخين لان غصب الاصطبل
لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلم يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد
يضمنها لان غصب المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت وان اقر بثوب
في منديل لزماه لان المنديل ظرف للثوب وكذا ان اقر بثوب في ثوب لزم الظرف
كالمظروف لان الاقرار بالظرف لا يتحقق بدون ظرفه وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه
ثوب واحد عند ابي يوسف وهو قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في البين
والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي بمعنى بين عبادي فوقع الشك فلم تثبت الزيادة

ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان
محله كما لو غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا
للمحل ولزمه احد عشر عند محمد لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب
كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا
في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع ولو قال له على خمسة في
خمسة لزمه خمسة وان وصلية نوى الضرب المصطلح عند اهل الحساب لان المقر
به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا ان عينها يبلغ خمسة و
عشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما في الاصلاح وبنية مع لزم
عشرة اي لو قال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله وفي قوله على من
درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة فيهما عند الامام لان الغاية
لا تدخل تحت المغيا لكن لا بد من ادخالها بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث لا
يتحقق بدون الاولى وعندهما والائمة الثلثة عشرة لان الغاية لا بد ان تكون موجودة
اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوده فتدخل الغايتان وعند
زفر يلزمه ثمانية هو اعتبر الحدين خارجين وهو القياس لا تدخل الغايات يدخل
وبعضها لا فلا يدخل بالشك وان قال له من داري ما بين هذا الجدار الى هذا
الجدار فله ما بينهما فقط بالاجماع لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله ما بين الواحد
الى العشرة اذ البين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما وصح الا
قرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره
بلا بيان سببه بالاتفاق وحمل على الوصية من غيره بيانه ان يوصي زيد بحمل جاريته
او شاته لرجل فيصح اقرار بلا بيان لبكر ومات زيد فاقر وارثه بان هذا الحمل لبكر وصح
الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا لتصور الحمل كالارث بان قال ان مورثه للحمل
فورثه الحمل واستهلكت من ماله الفا مثلا او وصية بان قال اوصى فلان في
حياته بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سببا صالحا في التصور وهو الارث والوصية فان
ولدت الحامل ولدا حيا لاقل من نصف حول من اقر فله اي للحمل ما اقر به المقر
لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين وان ولدت ولدين حيين فلهما اي فالمال
بينهما على التسوية ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة
الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد
ما اقر لانه كان في البطن او الى انه لو لم تكن معتدة بل زوجة فولدت لاكثر
من ستة اشهر لم يستحق وان ولدت ولدا ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال
الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما
ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او اقراض
اي ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع مني هذه الدار بكذا او
اقرضنا ووهب مني كذا لا يلزمه شيء اذ لا يتصور شيء من الجنين او
ابهم المقر الاقرار بلا بيان سبب اصلا بان قال على للحمل فلانة كذا الفا لا يكون

اقراره لغوا فلا يلزمه شيء ايضا عند ابي يوسف لان وجود فساده اكثر كالبيع و
الشراء والاقراض والهبة ووجود جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز
متعذر اذ الجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر سببه سببا اولى من الآخر
فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على
السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه
حقيقة كالاقراض وان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب
او عارية قائمة او استهلكته على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال وبطل الشرط
لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدقه
المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار فانه يصح الاقرار ويثبت
الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان
القول لقول المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة
فانه يجوز ان صدقه المقر له وفي البزازية شهدا على الف في مجلس وآخران في آخر ثم
الفان الا من بحكاية الاقرار اقر احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل
حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول وفي التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب
في الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابي يوسف وبه يفتى وسيأتي
ان شاء الله تعالى في مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى
على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا وفي المنح اذا قال
ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي ولا حق لي فيه او ليس فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك
ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه
والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقر لرجل بعين لا يملكه صح اقراره
حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن الدعوى
لا يكون اقرارا وطلب صلح عن المدعى يكون اقرارا ابرأني عن الدعوى ليس
باقرار ابرأني عن هذا المال اقرار لان اقرار شيء محال بط وتمامه فليطالع

باب الاستثناء وما في معناه لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في
بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا
للسابق كالشرط ونحوه تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من
مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعي اخراج
بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق
والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد
الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل
عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما مر في
الطلاق والنداء بينهما لا يضر كقوله لك علي الف درهم يا فلان
الا عشرة بخلاف لك الف فاشهد والا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان
الاستثناء لا يصح معه كما في المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن
اقراره لا يصح لانه لا يؤدي الاحتياط الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه جائز مطلقا

فيلزمه ما اقر

فيلزمه ما اقر صح استثناء بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا باقراره ولزمه
باقيه لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة
الا درهما معنى قوله علي تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول الاكثر
لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال الفراء استثناء
الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق
بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمتنع صحته اذا كان
على طريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب ولا فرق بين ان يكون الاستثناء
مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال العبد لفلان الا ثلثه او قال الا اربعة صح
وبطل استثناء الكل وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون
بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر المعتبرات
وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما
يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق
باطل فيما يقبل الرجوع كوصية وان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما
كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهو الكل صح الاستثناء
وتفصيله مر في الطلاق وفي شرح ان استثناء الكل من الكل انما يبطل بعين لفظ المستثنى
منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله
الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما مر في الطلاق وفي الجوهرة واختلفوا
في استثنائه فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء
فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى وان اقر بشيئين واستثنى احدهما
وبعض الآخر بطل استثناؤه يعني لو قال له علي كر حنطة وقفيز شعير الا كر حنطة
او قفيز شعير فاستثناء كل وقفيز شعير بط عند الامام خلافا لهما اي فلا يصح
استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه
غير مفيد واذا كان كله ما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء
الكل بط اجماعا فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا
وانما صورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر
حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا
الطريق المصدر ليس بمحله بل يلزم التفصيل تامل وان استثنى بعض احدهما بان قال
له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او قفيز شعير صح اتفاقا
في الصورتين لعدم تخلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الا قفيز حنطة
استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة
وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما في الاختيار ولو استثنى كيليا او وزنيا
او عدديا او متقاربا من دراهم بان قال له علي مائة درهم الا قفيز بر او الا دينارا
او الا مائة جوز صح بالقيمة استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم
الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه
من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت

في الذمة ثمنا فكانت جنسا في حكم الثبوت في الذمة انه لا يصح هذا الاستثناء وهو قول
محمد وزفر خلافا لهما لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى
انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولو
استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لان ذلك القدر لا يفيد
الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكيلي
والوزني والعددي لتحقق المجانسة من حيث المالية فتدر قيمة المستثنى ولزمه الباقي
وفي التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي الف
درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا
يثبت الاقل نحو له علي مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام
المسئلة في شرحه فليطالع ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان
التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا
يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في العناية
خلافه لانه قال ومن قال لفلان علي مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الا
ستثناء بمشية الله اما ابطال كما هو مذهب محمد او تعليق كما هو مذهب ابي يوسف
كما قررناه في الطلاق فيلزم المنافاة الا ان يجعل اختلاف الروايتين وكذا ان علقه
بمشية من لا يعرف مشيته كالملائكة والجن اي ان شاء الجن او الملائكة لانه لا تعرف
مشيتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك وفي البحر كذا
بمشية فلان اي ان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يضمن دعوى
اجل كان حلفت فلك [illegible] ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلي الف درهم
ان مت لزم قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فله علي كذا لزمه
للحال ويستحلف المقر له في الاجل ولو اقر بدار واستثنى بناها بان قال هذه الدار
لزيد والبناء لنفسي كانا اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل في الاقرار
معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار
لا ستثناء قلتها لان اجزاء الدار داخله تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة
الثلثة يصح البناء منها ولو قال المقر بناؤها لي والعرصة اي البقعة له كان الحكم
او الاقرار كما قال بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة
دون البناء فصار كانه قال بناء من هذه الارض البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه
الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها
البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما
ما اقر له به وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها وكذا طوق الجارية لان دخول الفص
في الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل في البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة
لفلان والفص لي والارض له والنخل لي يصح وان قال له علي الف درهم من ثمن عبد
اشتريته منه لم اقبضه اي العبد الجملة صفة عبد فان عينه اي المقر العبد بان ذكر عبدا
بعينه وصدقه المقر له في نسبته وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر
وتسلم الثمن المتعين اي اخذ ثمنه منه ان شئت فان سلم المقر له العبد المعين

بان يحض

بان يحضره بين يديه يلزم على المقر الالف بهذا العبد لانه اقر له بالف على صفة
فيلزمه على الصفة التي اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه اجماعا وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكرها والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما
بعتك غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قني ما بعتكه وحكمه انه لا يلزمه
على المقر شيء والرابع ان يقول القن قني ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه التحالف
لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه في الدرر فليراجع وان لم يعينه
اي المقر العبد وجحده قط المقر له في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف ولغا قوله لم
اقبضه عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه
قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل فانكر المقر له بيع الوجوب
لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت
الائمة الثلثة ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق عند الامام وصل او
فصل ولزمه الالف وعندهما والائمة الثلثة ان وصل صدق في المسئلتين ولا يلزمه
الالف على المقر اتفاقا ولو قال له علي الف وهو حرام او ربوا فهو لازم له لاحتمال ان يكون
هذا حلالا عند غيره ولو قال زور او باطل ان صدقه المقر له فلا شيء عليه و
ان كذبه لزمه كما في التبيين ولو قال له علي الف من متاع او قرض وهي الالف
زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد لان البيع او القرض يقع على
الجياد فلا يجوز التغيير بعدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل
او فصل وقالا لا يلزمه ما قال وان وصل لما مر من انه بيان تغيير فيصدق
موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلثة وان قال له علي الف من غصب او
وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقر به
لان الغصب لا يقتضي السلامة فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا
ولو قال له علي الف من غصب او وديعة وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق
لانه بيان تغيير والا فلا اي وان فصل لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم
الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكانه بيانا مغيرا فلا بد من الوصل
ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب اي بثوب معيب صدق المقر مع الحلف ان
لم يثبت الخصم سلامته كما مر ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة ولو قال له علي
الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف لما مر ان الاستثناء يجوز
متصلا لا منفصلا ولو قال المقر له اخذت منك وديعة فهلكت في يدي من غير
تعد وقال المقر له بل اخذتها مني حال كونها غصبا ضمن المقر ما اقر باخذه له
لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن
بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها
قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه
وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي
عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر ولو قال المقر بدل اخذت اعطيتني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو المودع لم

فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر
فالقول قوله قول لم ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو اي الشيء
لزيد وعليه اي المقر قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار ثم قوله لا رجوع عنه
فلا يقبل وقوله بل من عمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته
لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان يلزمه الفان استحساناً وفي القياس يلزمه ثلثة
الالف وهو على قول زفر ولو قال غصبت عبداً اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض
ولو قال غصبت ثوباً هروياً لزماه وكذا له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزماه و
لو قال لفلان علي الف درهم لا بل الفان لزمه الالفان ولو قال له علي الف لا بل خمسمائة
لزمه الاصل والاصل في ذلك ان الابدال متى تخللت بين المالين من جنس لزماه وكذلك
من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فاذا كان واحداً والجنس واحد لزم اكثر المالين
وتمامه في الاختيار فليراجع وفي التنوير ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان
او الوديعة التي عند فلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له
برئ ولو قال لآخر هذا الشيء كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هو لي
دفع اليه اي الى الفلان الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو
سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب رده عينه قائماً
وقيمته هالكاً ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر وان قال اجرت فرسي
او ثوبي هذا فلاناً فركبه اي الفرس او لبسه اي الثوب ورده اي الفرس او الثوب
علي وقال فلان بل هما لي او اعرته او اسكنته داري ثم ردها اي الدار على صدق
يعني القول قول المقر في ذلك عند الامام استحساناً لان اليد في الاجارة والاعارة ضرورة
استيفاء المنافع فتكون اليد عدماً فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون مطلقاً
بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما باليد ونحوها
وعند الائمة الثلثة القول مع يمينه للماخوذ منه وهو القياس لان المقر اقر
بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيرد عليه الرد
ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر ولو قال لآخر خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته
منه وادعاه الآخر الخياط اي قال الثوب ثوبي فعلى هذا الخلاف اي يصدق
القابض عند الامام لا عندهما في الصحيح احترازاً عن قول بعضهم ان القول قول المقر
بالاجماع وفي الاسرار لا خلاف اذا لم يكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت
معروفة كان القول قوله وفاقاً ولو قال له اقتضيت اي قبضت من فلان الفاً كانت
لي عليه واقرضته الفاً ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول قوله فله ان ياخذ
منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء
بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه
من الدين مقاصة والآخر ينكر فالقول للمنكر ولو قال زرع فلان هذا الزرع
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به اي بفلان فيه اي في
الزرع او البناء او الغرس وذلك كله في يد المقر وادعى فلان ذلك اي قال الملك

ملكي

ملكي وفعلت ذلك بنفسي بالاعانة لك ولا باجر منك كما زعمت فالقول للمقر
لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر
وصار كما قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه
لم يكن اقراراً باليد ويكون القول للمقر كما انه اقر بفعل وقد يخيط ثوباً في يد
المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان
او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه
لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لا يملك بملك الاصل كما في التبيين

باب اقرار المريض

اورده في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح
واخر لان المرض بعد الصحة ديون صحته اي المريض وما لزمه اي المريض في مرضه
اي في مرض الموت بسبب معروف كبدل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينهما الشهود
او اهلك مالاً او تزوج بمهر مثلها وعاينه الناس سواء لانه لما علم سببه
انتفى التهمة في الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه ويقدم ما ذكر
اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما اقر به في مرضه ولو كان
المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلثة الدينان سواء لانه
اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين ولنا ان حق
غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن
مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجوراً عنه ومدفوعاً
بلحوق الكل اي كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض
الثابت بمجرد الاقرار فالكل اقرار فانه كثير استعمالاً كما في القهستاني مقدم على
الارث وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث
لكن ترك بالحديث بالاثر وهو قول ابن عمر رض ما اقر المريض بدين جاز
ذلك في جميع ما تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلم يترك بالقياس
فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء دينه من حوائجه الاصلية لتكفينه
ولا يصح تخصيصه اي المريض غريماً من الغرماء بقضاء دينه اي ليس للمريض ان
يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه
ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه
وقد علم ذلك بالبينة يختص ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا
لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل او فصل ولو اقر بدين
ثم بوديعة تحاصا وعند الفضل الوديعة اولى واقراره ببيع عنده في صحته
وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث
بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين
الصحة يصح مطلقاً سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض
ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء
بدل الكتابة فنافذ كما في البحر وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان
اجنبياً وان وارثاً فلا يجوز مطلقاً وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح

قضاء لا ديانة كما في التنوير وفي المنح قالت ليس لي على زوجي مهر او قال فيه
لم يكن على فلان شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي
الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه ان ليس له على والده شئ
في القضاء وفي الديانة لا شئ من ترك امه صح تخارج مالو ابراه او وهبه
وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع ولا يصح اقراره اي المريض بدين
او عين لوارثه عند اقراره وعند الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهار حق
ثابت لترجح جانب الصدق فيه كالاقرار لاجنبي ولوارث اخر وبوديعة مستهلكة
الوارث ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين
لانه ضرر لبقية الورثة الا ان يصدقه اي المريض بقية الورثة لان عدم الصحة
كان لحقهم واذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له
دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه
منه في مرضه او قبضها غصبه منه او رهنه عنده او المبيع الفاسد وكذا لا
يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت
هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن
مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير اقر فيه
لوارثه بوصي في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفي القنية تصرفات
المريض نافذة وانما تنتقض بعد الموت وان اقر المريض لاجنبي صح لعدم التهمة
وان وصلية احاط اقراره اي استغرق ماله كما بينا وان اقر المريض لاجنبي
ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه
وبطل اقراره لان دعواه النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة
زمان الاقرار فبطل الا عند ان الشافعي في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم
وان اقر المريض لاجنبية اي لامراة اجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها
وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس
بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره
والعبرة لكونه وارثا وقت الاقرار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة
وفي التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه فصار غير محجوب فانه يبطل
اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة قد استوفيتها والمقر ابن ينكره لكن
صح اقراره كما لو اقر لامراته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله او ترك وارثا
وقيل لا يصح ولو اوصى لها اي لاجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة في هذا الوقت فتبطل ولو وهبها اي لاجنبية
شيئا ثم تزوجها فلا رجوع هذا مخالف لعامة المتون والشروح فان الواقع في
هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية
فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان احصر واولى
والعجب من المص قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة
المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب

عن طرف المص بان المراد بقوله فلا رجوع البطلان لانه اذا كانت الهبة باطلة
لا يجري عليها الرجوع واراد البطلان ا ه وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا
اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها
بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها وان اقر رجل بغلام
اي ولد فشمل البنت مجهول النسب في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب
في كل موضع علما في القنية لكن في اكثر المعتبرات ان يجهل نسبه في مولده فان
عرف نسبه فيه فهو معروف النسب بلا صفة بعد صفة لغلام او حال منه
مثله اي مثل هذا المثله اي لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثنتي
عشرة سنة ونصف والمراة اكبر منه بتسع سنين ونصف كذا في المضمرات انه
اي ان هذا الغلام ابنه فصدقه اي المقر الغلام ان كان الغلام معبرا لانه
في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فيندفع التهمة فلم يعتبر هذا
الشرط وعند الائمة الثلثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير كاف ثبت نسبه
اي الغلام منه اي من المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه
ولو كان المقر في حالة الاقرار مريضا ويشارك الغلام الورثة المعروفة في
الميراث لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه وصح اقرار الرجل بالوا
لدين والولد بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه
حمل النسب على الغير والزوجة اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوه عن
زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى
اي صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة المقر له
وبشرط تصديق هؤلاء لان اقرارهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا
كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه
بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لانه الحق له وكذا
يصح اقرار المراة بالوالدين والولد والزوج والمولى كما ذكرنا لكن شرط في
اقرارها اي المراة بالولد تصديق الزوج ايضا كما ان تصديق الولد شرط لان
الولد المقر به والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت
معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه
بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد
من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها
او شهادة قابلة بولادته منها لان قول القابلة حجة في تعيين الولد
وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا تصديق الزوج
بعد موتها عنده اي الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام
لانه لما ماتت زال النكاح بعلائقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج
اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق لا
يفيد شيئا ولو باعتبار ارثه لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق انما يستند
الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث صحيح بخلاف ما اذا اقر بنكاح

امرأة ومات فصدقته بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا وعندهما والائمة الثلثة يصح ايضا اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر كبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت النسب منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقراره حجة عليهما ويرثه اي يرث هذا المقر له من ذلك المقر ان لم يكن له اي للمقر وارث معروف ولو كان بعيدا لانه مقر بشيئين بالنسب وفيه مقر على غيره فلا يجوز وبالاستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم ان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر ومن مات ابوه فاقر باخ وهو يصدقه يشاركه في الارث ولا يثبت نسبه لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل فيه قوله ولو كان لا دين لهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصف فالنصف الباقي للاخر ولا شيء للمقر يعني اذا مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على خمسين على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وفي اصلاح الدرر في تزوجه حرة او بدين الاخ فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تخمس ولدها ثم وعندهما لا بجهولة اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج في حق المرأة لا في حق الزوج وهو حق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت الاقرار مجهول النسب حر زعبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى يبقى معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر والله اعلم

كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح ضد الفساد وفي الشرع هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من الطرفين وسببه تعلق البقاء بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي الغاية الايجاب مطلقا وفي القبول فيما يتعين بالتعيين وقال واذا ما وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول فعلت ولا يحتاج الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح

من صبي

من صبي مأذون وان عري عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب ويشترط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا فلا يصح الصلح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنح والبحر ويجوز الصلح مع اقرار المدعى عليه وسكوت منه بان لا يقر ولا ينكر وانكار وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام الظاهر العموم ولقوله عليه السلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى فكان رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتأويل اخر احل حراما لعينه او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة وفي الغاية تفصيل فليراجع فالاول اي الصلح بالاقرار كالبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله فتثبت فيه الشفعة اي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار او على عقار كما تثبت في البيع فللشفيع حق المطالبة في كل منهما والرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا ان يرده وخيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه له الخيار فيه والشرط بان تصالحا على شيء وشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع وتفسده اي الصلح جهالة البدل الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة خلافا للشافعي وفي الغاية تفصيل فليطالع وتشترط القدرة على تسليم البدل لان القدرة عليه شرط صحة الصلح لكونه معلومة البدل شرطا في الصحة وان استحق وصلح مع اقرار بعض المصالح عنه كله رجع المدعى عليه على المدعي بكل البدل او بعضه صورته ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فاقر عمرو فصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المص من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنه بل الصواب ما صورناه فتتبع وان استحق بعض البدل او كله رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو بكل المصالح عليه او بعضه لان كل واحد منهما عوض على الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فالكل وان بعضا فالبعض وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة اعتبر بهذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة

تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله فيشترط فيه التوقيت لكن هذا
في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى
سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او على ركوب
الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين ويبطل الصلح بموت احدهما اي احد
المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء
فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيرجع
في دعواه بقدره وهو قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بواحد من هذه
الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنفعة
على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم
مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وموت الدابة والاخيران اي الصلح
عن السكوت والانكار معاوضة في حق المدعي لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه
وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الاخر اي المدعى عليه او المدعي مفتر ومبطل
في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة ويجوز ان يكون
لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبة الحل في المتناكحين و
الحرمة في اصولهما فياخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله فلا شفعة في دار
صولح عنها اي الدار مع احدهما اي مع سكوت احدهما او انكار صورته ادعى رجل
على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى
عليه ياخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة الا انه يشتريها
ولا يلزمه زعم المدعي لان المراء لا يؤاخذ الا بزعمه وتجب الشفعة في دار صولح عليها
اي على الدار فيما ادعى مالا على اخر فسكت او انكر فصالح بدفع الدار بدله لان
المدعي ياخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه وما استحق من المدعى بعضا او كلا
في صورة الصلح مع سكوت او انكار والمدعى على المدعى عليه فيما خصه اي ما استحق
من البدل لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعي مع المدعى عليه فيرد
ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه ويرجع المدعي بالخصومة مع المستحق
فيه اي فيما استحقه بعضا كان او كلا وما استحق من البدل بعضا او كلا رجع
المدعي الى دعواه في قدره اي قدر البدل اي رجع المدعي الى الدعوى في الكل وفي قدر
المستحق ان استحق البعض لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا
لم يسلم له رجع بالمبدل لكن بالخصومة بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال
احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق
على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما في التبيين وهلاك البدل اي
بدل الصلح قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به
لان هلاك البدل في البيع يبطل فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين
فان لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل
الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع بكله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى

ولو صالح

ولو صالح عن بعضها اي الدار المدعى بها يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على
قطعة معلومة منها لا يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض
لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشيء عوضا عن نفسه لان البعض
دخل في ضمن الكل ولا ما قبضه من عين حقه فيكون على دعواه في باقي الدار
اذ الاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون وحيلته اي حيلة
جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ليصير الزائد عوضا عن
الباقي او يبرئ بضم اوله وفتح ثالثه ان يبرئ المدعى عليه او بضم اوله
وكسر ثالثه اي يبرئ المدعي عليه عن دعوى الباقي بان يقول المدعي ابرأتك
او برئت دعوى من هذه الدار كان الابراء عن دعوى العين جائز كما في الشمني

فصل يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك
فيؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول
على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان
فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي
الى المنازعة وتمامه في العناية وغيرها فليطالع فيجوز الصلح عن دعوى المال
لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا كان عن اقرار او سكوت او انكار
وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث
او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة كان جائزا
فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا
صالحا عن السكنى على السكنى مثله فلا يجوز كما في الدرر وغيره وانما احتيج
الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى على استئجار عين والمالك
ينكره ثم صالح لم يجز كما في السراج وغيره لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال
مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او
مقدار المدة المدعى به او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة
على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسهما فانه يجوز لا ان اتحد انتهى و
يصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس من القتل وما دونها من نحو شج
الراس وقطع اليد عمدا كانت الجناية او خطأ اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي
له من اخيه شيء الاية الحسن اعطي له بدل اخيه المقتول شيء بطريق
الصلح واما الخطأ فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لا تصح
الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية المقدرة الا اذا قضى القاضي
باخذ مقاديرها فصالح على جنس اخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح
عن العمد حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لا يوجب
له في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربوا
لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يخرج عن ان يكون دينا بدين ويصح الصلح
ايضا عن دعوى الرق كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالح على شيء

معين وكان عتقا بمال فى حق المدعى وفى الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه
بهذا الاعتبار فصح ولاولاء له عليه الانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة
بعد ذلك فيقبل فى حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه
باقراره فيثبت الولاء وصح الصلح عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا مطلقا
فى زعمهما ان كان باقرار فيجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا فى
زعمه ودفعا فى زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء وان اقام على التزويج بينة
بعد الصلح لم تقبل ويحرم اخذ المال عليه اى على المدعى ديانة ان كان مبطلا
فى دعواه وهذا عام فى جميع انواع الصلح الا ان سلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا
على طريق الهبة كما فى العناية ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل
زيادة على المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو
يزعم انه زاد فى مهرها ولا يجوز ان ادعته النكاح المراة هكذا فى بعض نسخ القدورى
وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال
لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة لا يعطى العوض فى الفرقة وان
لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله فلم يصح وقيل يجوز
ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة فى مهرها ولا يصح الصلح عن دعوى الحد
من الحدود فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه
اليه بطل الصلح فلهما يرجع بما دفع وكذا ان اخذ قاذف المحصن او المحصنة
فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز
كصلح واحد عن حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى هلا الطريق نعم للامام
ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع فى بيت وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا
وصالح عن نفسه لا يجوز لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف
فيها بيعا فلا يملك تخليصها بمال المولى الا ان ولى القتل لا يقتله بعد الصلح لانه
عفا عنه ببدله ولا يجب عليه البدل للحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب
حيث يجوز ان يصالح عن نفسه بخلاف صلحه اى الماذون عن نفس عبد له
اى للماذون قتل رجلا عمدا جاز صلحه لانه تصرفه فى عبده من باب التجارة
فيملك التصرف بيعا وتخليصا وان صالح الغاصب عن مغصوب تلف باكثر
من قيمته اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة جاز يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا
قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام وقالا يبطل الفضل
من قيمته لانه لا يتغابن الناس فيه لان حقه فى القيمة والزائد عليها
ربوا وله ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا
على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا وان صالح عنه بعرض صح مطلقا
اى سواء كانت قيمة اكثر من قيمة المغصوب او لا اتفاقا لان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قال قبل القضاء لانه اذا قضى القاضى
بالقيمة ثم صالحها باكثر من قيمته لا يجوز اجماعا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا

لوقيد كما قيدنا لكان اولى قيد يكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك
اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو
صالح على طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع
كما فى العناية وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر فصالح الشريك
عن باقيه باكثر من نصف قيمته اى العبد بطل الفضل بالاتفاق اما عندهما
فظاهر والفرق للامام ان القيمة فى العتق منصوص عليه وتقدير الشارع
يكون دون تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها
غير منصوص عليها وتقديرها وان صالح بعرض صح كيف ما كان لما مر انه
لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد العتق بقوله موسر لانه لو كان معسرا
لا تلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل يلزم على العبد سعايته كما مر ويجوز
صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقر له بالعين صورته رجل ادعى على رجل
فى يده فانكره فصالحه على مال المعترف له بالعين فانه يجوز ويكون فى حق
المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن كما فى الاختيار وبدل الصلح عن دم
عمدا وعلى بعض دين يدعيه على اخر من المكيلات والموزونات يلزم اى البدل
الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على
بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل
بالنكاح كما مر فى الوكالة الا ان ضمنه اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون
مؤاخذة بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع وبدل ما كان
بدل صلح وهو كبيع بان كان الصلح عن مال بمال مع اقرار يلزم البدل الوكيل
لا الموكل لان الوكيل فى المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار
لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما فى البحر وما
فى الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح
عن دراهم بدراهم جائز مخالف لما ذكر اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع
ان دفع عن مال بمال لغير جنسه ثم قال فى تعليله لانه اذا كان من جنسه فهو حط
وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا تدبر وان صالح فضولى اى رجل عن
اخر بلا امر وضمن الفضولى البدل او اضاف الى ماله اى المال نفسه بان
قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف او اشار الى نقد او عرض
او اطلق بان صالحتك على الف وسلم القدر المصالح عليه الى المدعى صح
الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى وليس الا البراءة وفى حقها
الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصلا اذا ضمن
كالفضولى الخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه
الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه
واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح
واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه اوجب سلامة العوض له فيتم العقد
لحصول المقصود وكان الفضولى متبرعا لانه فعله بلا اذن المدعى عليه

وان الحق اى قال صالحتك على الف ولم يسلم توقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره هذه اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف اذا لم يذكر البدل كما فى القهستانى والا اى وان لم يجزه بطل الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا ولا والبدل عينا او دينا لان المصالح ههنا وهو الفضولى لا ولاية له على الظاهر فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفى التنوير والخلع جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض على اخر ولا بينة للمدعى عليه سواء فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح والثانى بط وكذا الصلح بعد الشراء اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لى قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعدهما كان لى قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة تصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع مع المشترى عن عيب وظهر عن عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح باب الصلح فى الدين وهو الذى ثبت فى الذمة الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض على بعض جنسه كمن له على اخر الف فصالحه على خمسمائة اخذ خبر المبتداء لبعض حقه واسقاط لباقيه لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لافضائه الى الربوا ثم فرّعه بقوله فلو صالح المديون داينه عن الف حال فى ذمته على مائة حالة باسقاط ما فضل هو تسعمائة او عن الف حال على الف مؤجل باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل صح الصلح وكذا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف باسقاط ما فضل اولا واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض البدل فى هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة ولا يصح لو صالح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئا لا يجوز لكونه صرفا او صالحه عن الف مؤجل على نصفه حالا فانه لا يصح ايضا لان المعجل من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او صالحه عن الف سود اجمع سوداى دراهم لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة فزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود كما لو صالح عن الف حال على الف مؤجل او صالحه عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبض فى المجلس لانه اذا كان المدعى يستوفيه ادون من حقه قدرا او وصفا ووقتا او فى احدهما فهو اسقاط واذا كان

ازيد منه فمعاوضة ولو صالح عن درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التى بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا وان قال من له على اخر الف ادّ غدا نصفا اى نصف الالف على انك برئ من باقيه ففعل من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه فى الغد النصف برئ عن النصف الباقى بالاتفاق والا اى وان لم يؤد غدا بالنصف فلا يبرأ عند الطرفين خلافا لابى يوسف فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا دفع من افلاسه او ليتوصل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه الاول ما ذكر والثانى قوله وان قال صالحتك على نصفه اى على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ ان لم يدفع اجماعا يعنى ان قبل وادى اليه النصف فى الغد برئ عن الباقى والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله وان قال ابراتك من نصفه على ان تعطينى نصفه غدا برئ جواب ان من نصفه اعطى النصف فى الغد او لم يعط لان الدائن اطلق البراءة فى اول كلامه ثم ذكر الاداء الذى لا يصلح عوضا فبقى احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقى البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مفيد فى حق البراءة بخلاف الاداء فى الصورة الاولى لكونه مقدما فى البراءة لذكره فى اول الكلام وبهذا التقدير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع قوله وكذا لو قال ادّ الىّ نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فانه لا يصلح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون فى مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء فى الغد غرض صحيح كما فى الهداية والخامس قوله ولو قال ان اديت الىّ نصفه فانت برئ او اذا اديت او متى اديت الى نصفه فانت برئ لا يصح الابراء وان وصل اليه نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك كما مر ومن قال اى المديون سرا لربّ دينه لا اقر لك حتى تؤخره اى الدين عنى او تحط عنى بعضه ففعل رب الدين التاخير او الحط جاز اى التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته فى الحال بعد التاخير ومطالبة ما حط فى الحط ابدا وان اعلن لزمه ما قاله سرا لزمه اى جميع الدين للحال اى بلا تاخير ان اخر ولا حط ان حط فصل فى الدين المشترك والتخارج وان صالح احد ربى الدين فى دين عن نصفه اى الدين وهو نصيبه على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء

يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته او ياخذ نصف الثوب
من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض دينه الا ان يضمن اي الشريك له ربع
الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت
او انكار ثم هنا قيدان الاول ان يكون المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه
فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان
يكون المصالح ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه
او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض الدين وان قبض احد
الشريكين شيئا من الدين شاركه شريكه فيه اي الذي قبض ان لم يشاركه تلزم
قسمة الدين قبل القبض وهو غير جائز فله ان يشاركه فيه وان شاء لانه عين حقه
من وجه وان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه
عليه في الحقيقة واتبعا اي رجع الشريكان على الغريم اي المديون بما بقي من الدين
لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له القبض المعترض واختار متابعة الغريم
ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ما بقي لكن
ليس ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يؤدي الى ذمته وان لم يصالح احد
الشريكين بل اشترى من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا فالاخر مخير
ان شاء ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار مقبوضا صار قابضا نصيبه
بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح
لان مبناه على الحطيطة والمسامحة محضة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر
به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وان تبع الغريم ان شاء لان القابض
استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه ومن ابراء من
احدهما ذمة المديون عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق بان كان للمطلوب
على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به لا يضمن لشريكه
شيئا في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف لا قبض والرجوع يكون في المقبوض
لا في المتلف واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين
اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في
الاقتضاء وان ابراء احدهما عن البعض اي بعض نصيبه قسم الباقي على سهامه لان
الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراء احدهما
عن نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما في الدرر وان
اجل احدهما نصيبه لا يصح التاجيل عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يصح
عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض كما في
الهداية وفي النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث
ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية
لمحمد مع الامام وبطل احد ربي السلم اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه الى ما دفع
من راس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة فانها
لا يجوز خلافا له اي لابي يوسف ايضا كما خالف في المسئلة الاولى فان عنده يجوز

لانه

لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما في شرح الكنز
للعيني وانما شرط على دفع راس المال لان الصلح على غير راس المال لا يجوز بالاتفاق
لما فيه من استبدال المسلم فيه وفي التنوير صالح احد ربي سلم عن نصيبه الى ما دفع فان
اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز
وهو اختيار المص وبطل اخره لانه ليس بباطل وهو صحيح موقوف الا ان يراد به انه
سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى وان اخرج الورثة احدهم عن عرض وهو التركة اي
اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن احد النقدين بالاخر اي عن
ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او عنهما اي عن النقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح هذا الصلح في الوجوه
كلها قل البدل او كثر صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني والثالث
يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربوا لانه صرف ولا يعتبر التساوي والاصل في جواز
التخارج اثر عثمان رض فانه صالح تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع
الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من
غير نكير وعن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار
والعروض اراد ان التركة كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين
يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الا ان يكون المعطى بفتح الطاء اي
الذي اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه من ذلك الجنس بمثله والزائد
بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق
الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز لكن لا بد من التقابض في
المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف في هذا القدر وان صالحوا بعرض في هذه الصورة
جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي اخرجت
الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة
المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة
واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند الامام وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين
اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلة فقال وان شرطوا اي الورثة براءة الغرماء
من نصيبه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح صح الصلح لانه اسقاط او تمليك
للدين ممن عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع
على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على المديون
فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يعد الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند
البعض وكذا صح الصلح ان قضوا اي تعجلوا قضاء حصته اي حصة المصالح منه اي
من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة
فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي اقرض بقية الورثة المصالح قدرها اي قدر
حصته من الدين واحالهم اي احال المصالح الورثة به اي بالقرض الذي اخذه منهم
على الغرماء وهم يقبلون الحوالة وصالحوه عن غيره اي عن غير الدين بما يصلح ان يكون
بدلا صح وفي التبيين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم

على الغرماء او يجعلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه ثم يأخذوه ولا تفسد وفي صحة الصلح عن
تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف قال الامام المرغيناني لا يصح لاحتمال
الربوا بان كان في التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك بدل الصلح وقال
الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير
كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال ان يكون شبهة الشبهة
ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كما في التبيين وغيره والاصح الجواز ان علم انها اي التركة
غير المكيل والموزون والاولى بالواو كما في الهداية وغيرها اذا كانت كلها اي كل التركة
في يد البقية اي بقية الورثة لان التركة قائمة في ايديهم فالجهالة فيها لا تفضي الى النزاع
لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرف بقية الورثة لا يجوز
وقيل لا يصح لانه بيع اذا كان المصالح عنه عينا ومع الجهالة لا يصح وبطل الصلح و
القسمة اذا كان على الميت دين مستغرق للتركة لان التركة لم تملكها في التركة او يضمن
اجنبي بشرط براءة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه
اي قضاء الدين لحاجته الى تقدم القضاء قبل ولو فعل وصالح قالوا يجوز لان التركة
لا يخلو عن قليل دين والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز فيما
كما مر من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة لا تجوز استحسانا
وهو قول الكرخي لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول
بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه وقيل القياس ان يوقف الكل كما مر من ان الدين
يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يوقف قدر الدين وتقسيم الباقي
لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين الباقي على
السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث والمشترك بينهم وان ما اعطوه لهم مما
ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم
ظهر للميت دين او عين لم يعلموها يكون داخلا في الصلح الاشهرهما اي القولين
لا يكون داخلا فيه **كتاب المضاربة** هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو
السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة
ويسمى وسمي هذا العقد بها لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح
واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من
ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة
موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة في الربح بان يقول رب المال دفعته
مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف والثلث او غيره
فيقول المضارب قبلت ففيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول ركن والطرف
للشركة بمال من جانب وعمل من جانب اخر وهو جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة
اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف
صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة
الغني والذكي والفقير والغبي وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه
فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم والمضارب امين ابتداء

لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال
مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم
يأخذه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض ليستعين في العمل بجزء شائع من الربح
فان عمل به وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال على انه بدل القرض
وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك المال على المستقرض وهو العامل ذكر
الزيلعي حيلة اخرى فليطالع فاذا تصرف المضارب في المال فوكيل لانه متصرف
في ملكه بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فان ربح فيه
فشريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وان خالف المضارب بما شرط
رب المال فغاصب ولو اجازه بعده لوجود التعدي منه على مال غيره فاصبح فيضمنه وبه
قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي والحسن والشعبي انه لا ضمان كما
في التبيين وان شرط كل الربح له اي للمضارب فمستقرض فان استحقاق كل الربح
لا يكون الا بعد ان يصير راس المال ملكا له لان الربح فرع المال واشتراطه له
يوجب تمليك راس المال ملكا له لانه اقتضاء وان شرط اي كل الربح لرب المال
فمستبضع حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكانه
كان وكيلا متبرعا وان فسدت المضاربة بشيء فاجير لان المضارب عامل لرب المال
وما شرط كالاجرة على عمله ومتى فسد تظهر معنى الاجارة فلو ربح لانه يكون
في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة فله اي للمضارب اجر مثله اي اجر
مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ربح او لم يربح وبه قال الشافعي لا يستحق
المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل
وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولا يزاد اجر
مثله على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به وهو المختار خلافا
لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ وبه قالت الائمة الثلاثة ولا يضمن المضارب
المال بالهلاك فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا اي كما لا يضمن في المضاربة
الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا هذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد
انه يضمن كما في القهستاني وقال الطحاوي عدم الضمان قول الامام وعندهما
هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابي والاصح انه لا ضمان
على قول الكل كما في الغاية ولا يصح المضاربة الا بما به الشركة من النقدين
والتبر والفلس النافقة لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين
بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما في القهستاني وان دفع عرضا وقال
بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل او قال اقبض مالي على فلان من الدين فاعمل به
مضاربة فقبل جاز ايضا كما تصح به الشركة لان المضاربة في المسئلة الاولى
اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت الى زمان
القبض والدين صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي
في ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفي المنح ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به
مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان

ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو وفي هذا الحكم نظر
لان ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيهما و
الترتيب قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة
ولا ترتيب وفي المجتبى لو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه
ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك
مضاربة جاز وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان تخلية المال
للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة
لان ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا
عقدها اي المضاربة له اي للمضارب وليه اي ولي الصغير وشرط عمل الصغير
معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقائها يمنع التسليم الى المضارب
واحد الشريكين اذا عقدها اي المضاربة الاخر اي اذا رفع احد المتفاوضين
او احد شريكي العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز
لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال
الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة و
شرط عمله معه بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف الماذون ولو دفع
ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل
منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة
جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان يراد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه
اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسي وشرط كون الربح بينهما مشاعا
اي لا تصح المضاربة كما في الذخيرة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون
اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به فلو شرط دراهم مسماة
تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما
عند العقد وكون راس المال معلوما تسمية او اشارة فتفسد المضاربة ان
شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما
لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم تصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب
اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب
وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه
ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض
الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى
يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار وما اي كل شرط لا يوجب جهالة الربح
فلا تفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل
اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي
الخسران على المضارب لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب
المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا تفسد
المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف

على القبض

على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة وللمضارب في مطلقها اي مطلق المضاربة
وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال
ولم يزد عليه ان يبيع ويشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر بمال المضاربة
برا وبحرا ولو دفع المال في بلده على الظاهر وعن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعي
وعن الامام ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وفي القهستاني ولا يسافر
سفرا خوفا يتحامى الناس عنه في قوتهم ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره
مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستاجر و
يحتال بالثمن على الايسر وغيره لان كل ذلك من صنع التجار ولو ابضع المضارب
رب المال صح ولا تفسد به اي بالابضاع المضاربة وقال زفر تفسد لان رب المال
متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف
في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيله عنه في التصرف
فيه وليس له اي للمضارب ان يضارب مال المضاربة الاخر الا باذن رب المال صريحا او
بقوله له اي للمضارب اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من
التنصيص عليه والتفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل
اعمل برايك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون المضاربة لا مثلها فيتضمنها ولا
اي ليس للمضارب ان يقرض او يستدين بان يشتري باكثر من مال المضاربة او يهب
او يتصدق وان قيل له اعمل برايك لان المراد بهذا القول التعميم في كل ما هو من صنع
التجار وهذا ليس من صنعهم اذ الربح الذي عندهم لا يحصل بها الا بتنصيص
من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فح يملكها وفرع على
الاستدانة بقوله فان اشترى بمالها اي بمال المضاربة بزا بفتح الباء الموحدة والزاء
المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز كما في المغرب وقصره
اي غسله باجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصارة او من قصر الثوب بالتشديد
اي من جمعه فغسله كما في القهستاني او حمله من موضع الى موضع اخر بماله اي بمال
المضارب لا بمالها فهو اي المضارب متبرع فلا يرجع بما له على رب المال وان
قيل له اعمل برايك لانه استدانة على رب المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه
حكم الصبغ وله اي للمضارب الخلط بماله اي المضارب والصبغ بماله ان قيل له اعمل
برايك والمراد من الصبغ ان يصبغه احمر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف
السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المص يشعر انه اختار قول
الامامين وسكت عن قول الامام تتبع فلا يضمن المضارب به اي بالخلط ولا
بالصبغ فانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك يتضمنه فلا يكون به متعديا و
يصير المضارب شريكا لرب المال بما زاد الصبغ فيه وحصته اي حصة قيمة الصبغ
له اي للمضارب التابع للمصبوغ وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة حتى اذا كانت
قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا
درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه في العناية فليطالع
وان قيدت المضاربة ببلد بان قال رب المال للمضارب دفعته للمضاربة في الكوفة مثلا

اوسلعة اى متاع معين بان قال ادفعته مضاربة لفلان فليس له اى للمضارب ان يتجاوز
عما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة لان التجارات تختلف
باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة
الى من يخرجه من تلك البلدة وقال له مالك والشافعى ان شرط المالك ان لا يشترى
الا من رجل بعينه اوسلعة بعينها او ما لا يعم وجوده لا تصح المضاربة كما لا يتعدى
الشريك فى الشركة عما جعله عنه الشريك الاخر شرطا منها فان تجاوز المضارب بان
يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه
او باع مع غير من عينه ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له والربح له
اى للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة
وقيل لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان
فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول فان قال له اى قال المالك للمضارب اعمل مع اهل الكوفة
او عامل الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها اى الكوفة او صارف اى عامل معاملة
الصرف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان
وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك كما فى الهداية
وكذا لا يكون مخالفا لو قال اشتر فى سوقها اى الكوفة فاشترى فى غيره اى غير سوق الكوفة
لان اماكن المصر كلها سواء فى السعر والنقد والامن فيجوز بخلاف قوله لا تشتر فى
غير السوق اى غير سوق الكوفة فانه ح لا يجوز ولو اشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجر
والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع وان قال المالك للمضارب خذ هذا المال
تعمل به اى بالمال بالكوفة او فاعمل به فيها اى الكوفة او خذه اى المال مضاربة
بالنصف فيها اى الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير
لقوله خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لان فيه
معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان
تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه
كان تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فتقتضى ان
يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فتقيد به
كما فى التبيين بخلاف خذه اى المال مضاربة واعمل به فيها اى فى الكوفة فانه ليس
تقييد حتى يضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف ح فالشئ لا يعطف على نفسه
وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة
لا شرطا للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ
به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الثلثة السابقة
التى تذكر فى المتن وان استقام للابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدا كما فى اللفظ
الاخير وللمضارب ان يبيع نسية متعارفة عند التجارة كشهر او دونها وما لم يكن
اجله لا يبيع اليه التجار كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلثة لا يبيع بنسية الا
باذنه لان البيع بالنسية يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال

مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسية من صنيع التجارة وهو اقرب الى تحصيل
الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسية اكثر منه فى النقد ولهذا كان له ان
يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا
لعادة التجار كما فى الهداية ولو باع المضارب بنقد ثم اخره اى التمرضع اجماعا
اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان
يقايل ثم يبيع نسية ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه
يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما فى الهداية وله اى
للمضارب ان ياذن لعبد المضاربة اى العبد الذى اشتراه من مال المضاربة فى التجارة
فى الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع
مضاربة وليس له اى للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مالها اى مال المضاربة لان
التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة مع ان عقد
المضاربة لا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابى يوسف ان المضارب
يزوج الامة لانه من الاكتساب الذى يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة
وفيه اشارة الى انه لا يحل له وطى جارية المضاربة اولا او اذن به اولا كما فى القهستانى
ولا يجوز للمضارب ان يشترى به اى بمال المضاربة من يعتق على رب المال سواء كان
ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته
فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه فان شرى المضارب
من يعتق عليه كان الشراء له اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر لانها لا يكون
للمضاربة لان الشراء نافذ على المشترى لكونه اصيلا فى حق البايع ولا يجوز للمضارب
ان يشترى من يعتق عليه اى على المضارب ان كان فى المال ربح لانه يعتق ويفسد نصيب
رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه فى العتق والمراد من الربح
هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان فى جملة راس المال ربح او لا حتى
لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما
المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى تحقق المضارب فان يظهر فى الجملة ربح حتى
لو اعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة
موسرا كان او معسرا كما فى المنح فان فعل اى اشترى من يعتق عليه وقيمته اكثر من راس
المال ضمن اى المضارب لانه مشتر لنفسه وان لم يكن فى المال ربح صح شراؤه لانه لا يعتق
عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح
فان حدث ربح بعد الشراء بان كان قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل ثم ازدادت
قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيبه اى نصيب لكونه مالكا قريبه ولا
يضمن لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه فى زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره بل
يسعى المعتق بفتح التاء فى قيمة له فى قيمة نصيب رب المال منه لاحتباس راس
المال ونصيبه من الربح عنده ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها اى الامة
الف فوطئها فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه اى ادعى المضارب الولد حال كونه
موسرا اى فى حال اليسار فصارت قيمته اى قيمة الولد الفا ونصفه اى خمسمائة

استسعاه اى الغلام ان شاء رب المال فى الف وربعمائة اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون
او اعتقه اى اعتق رب المال الغلام ان شاء فاذا قبض رب المال الف من الغلام ضمن
المدعى اى المضارب نصف قيمة الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا
لانه يحمل على انه ولو ومن النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا
لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد
من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا
لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب فى الامة والى الولد
وانما الثابت له مجرد التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته فصارت الفا
وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ بعد حين ورثه
فاذا ملكه بعد ذلك تنفذ دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا **باب يقرأ بالتنوين وعدمه** المضارب
يضارب مع اخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد فان ضارب
المضارب اى دفع المضارب والمضاربة بلا اذن من رب المال فلا ضمان على المضارب
اذا هلك المال بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثانى فى المال واذا عمل ضمن الدافع ربح
الثانى او لا فى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لا يضمن
والعمل بهما ما لم يربح اى الثانى يضمن بالدفع نصرف ام لم يتصرف وهو رواية عن ابى
يوسف وهو قول الائمة الثلثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه
كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل
بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا
به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان
على الاول وان وصلية ربح الثانى لانه اجير والاجير لا يستحق شيئا من الربح
فلم تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب
المال على ما شرطاه وحيث ضمن اى حيث لزم الضمان بعمل الثانى فى ظاهر الرواية بالربح
فى رواية الحسن عنه فلرب المال تضمين ايهما شاء باجماع اصحابنا فى المشهور من
الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله لتعديه عليه
وان شاء ضمن الثانى لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان ياخذ الربح
ولا يضمن ليس له ذلك كما فى المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثانى لانه
ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على وجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع
مال نفسه وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثانى رجع بما ضمن على الاول لانه عامل له
كالمودع ولانه مغرور من جهته فى ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح
بينهما على ما شرطا ويطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى العمل
ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث كما
فى الهداية وقيل على الخلاف فى ايداع المودع اى يضمن الاول فقط ولا يضمن الثانى عند الامام

وعندهما

وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما يتخير
والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا
اما المضارب الثانى فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا وان اذن رب المال له
اى للمضارب بالدفع الى اخر بالمضاربة فضارب المضارب بالثلث والحال انه قد قيل له
اى وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله بيننا نصفان او ما رزق الله فلى
نصفه او ما فضل من راس المال فنصفان فعمل الثانى وربح فنصف الربح لرب
المال وثلثه للثانى اى للمضارب الثانى وسدسه للاول اى للمضارب الاول
لان الدفع الى الثانى مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق
ثم وقد جعل المضارب الاول للثانى ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا
يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك
لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل وان دفع المضارب الاول للثانى
بالنصف والمسئلة بحالها فنصفه اى الربح لرب المال ونصفه للثانى
اى للمضارب الثانى ولا شىء للاول لان المالك شرط هو لنفسه جميع الربح فاذا شرط
شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ويخرج الاول بغير شىء
لانه لم يبق له وان شرط الاول للثانى الثلثين اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها
فكما شرط يعنى لرب المال النصف وللمضارب الثانى الثلثان ويضمن المضارب
الاول للثانى سدسا اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله
ذلك واستحق المضارب الثانى ثلث الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه
معلوما لكن لا ينفذ فى حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس
تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد وان كان قيل له اى للمضارب الاول ما رزقك الله
او ما ربحت بيننا نصفان فدفع المضارب لاخر مضاربة بالثلث فعمل الثانى وربح
فلكل منهم اى لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثانى ثلثه لان ثلث الربح
مشروط للثانى وما بقى من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين وهو
الثلث لرب المال على ما شرط ولا يبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا وان دفع
المضارب لاخر مضاربة بالنصف فى هذه الصورة فللثانى نصف الربح فلكل من
المضارب الاول ورب المال ربع الربح لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض
اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح
الا النصف فيكون بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب المال ثلثا من الربح ليعمل العبد
معه اى مع المضارب وشرط لرب المال ثلثا من الربح ولنفسه ثلثا صح ذلك
لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم من المالك سواء عليه دين
او لا لان للعبد يدا معتبرة فيكون نحوه خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل
اذن له فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله
والا فهو للمولى قوله معه عادة ليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم
تشترط عمله قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب ولو شرط له شىء من الربح
ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا صح

سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عبدها
المأذون مع اجنبي وشرط على مولاه لم يصح اذا لم يكن عليه دين والاصح عند
الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط رب المال مع المضارب
مفسد وكذا اشتراط عمل العبد لان اشتراط رب المال ولو شرط بعض الربح للمساكين
او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء
لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر وتبطل المضاربة بموت
احدهما اي بموت المالك او المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث وتبطل
ايضا بلحاق رب المال بدار الحرب كونه مرتدا العياذ بالله اذا حكم بلحاقه من يوم ارتد
وانتقل ملكه الى ملكه فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال اذا كانت متاعا او عرضا
فبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل راس المال قيد بلحاقه لانه لو ارتد ولم يلحق
فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما كان المضاربة على حالها كما في البحر بخلاف
الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف
المضارب لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فيعود المضاربة
لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية تعود بلحاقه او لا
لا بلحاق المضارب اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف
في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات
او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطل المضاربة كما في الشراح ولا ينعزل المضارب بعزله
اي بعزل رب المال اياه ما لم يعلم المضارب به اي بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط
فيه العلم بعزله فان علم المضارب بعزله والمال عروض فله اي للمضارب بيعها
اي العروض مطلقا لانه لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فثبت له حق البيع
ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل
كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها والحالة
لان للمضارب حقا في الربح كما في البحر وان كان نقدا من جنس راس المال اي مال عقد
المضاربة حين علمه بعزله لا يتصرف المضارب فيه اي النقد لعدم الحاجة اليه
وهو معزول وان كان المال من غير جنسه اي غير جنس راس المال فله اي للمضارب
تبديله بجنسه اي اذا كان راس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها
بالدراهم استحسانا لان الواجب للحول للمضارب ان يرد مثل راس المال وهو يتحقق
برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد
من حيث الثمنية ولو افترق اي المضارب ورب المال بالفسخ وكان في المال ديون
على الناس لزمه اي المضارب الاقتضاء اي مطالبة الدين شرعا ان كان فيه ربح
لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب والا اي وان لم يكن فيه فلا يلزم الاقتضاء لانه
وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك به اي بالاقتضاء
لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا بد من توكيله المالك في
الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفع
الى عقد معه والى وكيله وكذا اي مثل هذا الحكم سائر الوكلاء فانهم اذا امتنعوا عن

الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع من باع الناس باجر والسمسار والدكر المتوسط
بين البايع والمشتري يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستأجر يجبران عليه
اي على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل
عملهما فصار اكالمضارب اذا كان في المال ربح وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح
اولا دون راس المال لانه تابع وراس المال اصل فينصرف الهلاك الى التابع كما في مال الزكوة
الى العفو ابتداء فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان
من عمله او لا ويقبل قوله في هلوكه وان لم يعلم ذلك كما قيل في الوديعة وسواء كانت
المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فا
لمال مضمون كما في المنح وهو قول الطحاوي لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل
كما قررناه في قوله ولا يضمن المال فيها فان اقتسماه اي المضارب والمالك الربح و
فسخت المضاربة ثم عقدت المضاربة جديدة فهلك المال كله او بعضه في يد المضارب
لا يترادان اي المضارب والمالك الربح المقسوم لان المضاربة الاولى وقد انتهت
وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما
لو دفع اليه مالا اخر وان اقتسماه من غير فسخ ثم هلك كله او بعضه ترادّاه اي المضارب
والمالك الربح المقسوم حتى يتم راس المال لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة
الاصل فان فضل شيء من الربح بعد ما استوفى راس المال اقتسماه اي من فضل لانه
ربح وان لم يف اي الربح ما هلك من راس المال فلا ضمان على المضارب لانه امين فيه

فصل في المتفرقات ولا ينفق المضارب من مالها اي مال المضاربة في مصره
الذي ولد فيه او في مصر اتخذه دارا له وطنا اذ لا يحبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن
فيه بالسكنى الاصلي عمل او لم يعمل فيه باتخاذه وطنا لانه لو نوى الاقامة في مصر
ولم يتخذه فنفقته من مال المضاربة ولا ينفق في المضاربة الفاسدة لانه
اجير ولا نفقة له فان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه
من مالها اي مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي
والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة خلافا للشافعي بالمعروف
اي بحيث لا يعد مثل هذا الانفاق في عرفهم اسرافا وكذا كسوته بالمعروف وركوبه
شراء واستيجارا او علف الدابة التي يركبها في سفره وحوايجه والركوب بالفتح
المركوب وكذا اجرة خادمه اي خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد منه
اعتبارا لعادة التجار وفراش ينام عليه وغسل ثيابه مستدرك بقوله وخادمه
الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض والصابون كما في الكفالة وكذا الدهن
بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان في موضع يحتاج فيه اليه اي الدهن
كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا لعادة
التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد له منه فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة
كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعد ذلك منهم
في عداد المفاليس وضمن المضارب ما كان زائدا على العادة لانتفاء الاذن ونفقته

اى المضارب فى مصره من ماله لما مرّ انها جزاء الاحتباس هذا التصريح لما علم فى ضمن قوله
ولا ينفق المضارب من مالها فى مصره فلو اقتصر لكان احصر كالدواء فانه من ماله
فى ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد
لا يمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان فى السفر والحضر فيكون من ماله
كزوجة يكون دوائها من مالها وعن الامام الدواء من مال المضاربة لانه
لا يتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة ويرد ما بقى من كسوته وغيرهما
كالطعام ونحوه اذا قدم من السفر الى مسكنه الى راس المال لانتهاء الاستحقاق
بانتهاء السفر وما دون السفر كسوق المصر فى كون نفقته من ماله لا فى مال المضاربة
ان امكنه ان يغدو ويبيت فى اهله لان اهل السوق يتجرون فى اسواق المصر ويبيتون
فى منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصالح انفسهم لا للغير والا وان لم يمكنه ان يغدو
ويبيت باهله فكالسفر فى كون نفقته فى مال المضاربة لا فى مال نفسه لان ذهابه
قد صار للمضاربة يقينا وليس للمستبضع الانفاق من مالها اى من المضاربة اى من
مال البضاعة لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة ويؤخذ ما انفقه
المضارب من الربح اولا يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ
المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من راس المال ليكمل راس المال وما فضل
من الربح قسم بينهما على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى راس
المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من راس المال كما فى الفرائد ولو انفق
المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال وان سافر المضارب
بماله ومال المضاربة او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر المضارب
بمالين لرجلين انفق بالحصة اى توزع النفقة على قدر الحصص من المال وان باع
المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه اى المضارب عليه اى على المتاع
من اجرة حمل ونحوه مما جرت العادة بين التجار به بضمه كاجرة السمسار والقصار
والصباغ وقال على بكذا لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارفوا التجار الحاقها
براس المال فى بيع المرابحة فلهذا قال فى التنوير وكذا يضم الى راس المال ما يوجب
زيادة حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما فى النهاية لا يحسب
نفقة نفسه اى نفقة المضارب فى سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد فى القيمة ولو شرى
مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه اى البز بالفين واشترى بهما عبدا
فضاعا اى الالفان فى يده اى المضارب قبل نقدهما اى الالفين يغرم المضارب ربعهما
اى ربع الالفين وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقى وهو الف وخمسمائة لان المال
لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه
للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما
فى العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك وربع العبد للمضارب
وباقيه وهو ثلاثة ارباعه للمضاربة لان نصيب المضارب يخرج عن المضاربة لانه
صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة

لعدم

لعدم ما ينافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب الفان وخمسمائة
لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة ولا يبيعه اى المضارب العبد مرابحة
الا على الفين ولا يقول قام على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلو تضمن
الوضيعة التى وقعت بسبب الهلاك فى يد المضارب فلو بيع العبد المذكور بعد ذلك
باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف بعد دفع المضارب حصته وهى الالف لانه
لما ضمن ربع العبد كان ملكه ربعه خاصة فالالف ربعه لكونها ثمنه اربعة الاف
ثم يرفع منها راس المال وهو الفان وخمسمائة والربح منها خمسمائة بينهما اى بين
المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة
فباعه من المضارب بالالف لا يبيعه المضارب العبد مرابحة الا على خمسمائة
ولا يقول قام على بالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون
بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بان اشترى المضارب فباعه من
رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم ولو
اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل اى تساوى قيمته الفين فقتل
ذلك العبد رجلا خطأ فامرنا بالدفع او الفداء فاذا دفع العبد الى ولى المقتول
انتهت المضاربة بهلاك مالها بالدفع بلا بدل وكذا ان فدياه خرج العبد عن
المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء فصار كالقسمة
واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء فربع الفداء عليه
اى المضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء واذا فدى على بناء المجهول
يعنى اذا فديا صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة فبقى ارباعا ويخدم
المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما
اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء ثم
اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطاء لا يدفع بها حتى يحضر المضارب
والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا
لا غير لا يدفع الا بحضرتهما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع
دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل راس المال فلرب المال
دفعه لنفسه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر
كان متطوعا كما فى البحر وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء
وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما ولو اشترى بالف المضاربة
عبدا وهلك قبل نقده اى قبل دفعه الى البائع دفع المالك الثمن يعنى الفا اخر ثم
اذا جهز المالك ليدفعه وهلكت قبل النقد يدفعه اليه نقدا اخر وثم كذلك
الى ما لا يتناهى حتى يصل الثمن الى البائع لان هلاك الامانة كهلاكها فى يد المالك
وجميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة والاكثر راس المال لان المال فى يد المضارب
امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس تضييع حق رب المال لانه يلحق
براس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة

فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى
ولو كان مع المضارب الفان فقال المضارب دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك
بل دفعت اليك الالفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام
اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر
ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا في المقبوض والقول
في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو
اختلفا مع ذلك اي مع الاختلاف في راس المال في قدر الربح فللمالك اي فالقول لرب
المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما
اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقاماها فالبينة بينة رب المال في
دعواه الزيادة في الربح ولو قال من معه الف قد ربح فيها الجملة حال او صفة الف
هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة ابضعته فالقول لزيد لان من معه الف يدعي
تقوم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فالقول للمنكر وكذا لو قال
ذو اليد هو قرض وكذا وقال زيد بل بضاعة او وديعة او مضاربة تكون القول
لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه تملك الربح وهو
ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة
فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة
قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان ولو قال المضارب
لرب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا من التجارة فالقول للمضارب مع يمينه
لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير بعارض الشرط وتقبل
بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قضي لصاحبها بالمتأخرة وان لم يوقتا
او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فتقضى بينة رب المال كما في البحر ولو
ادعى كل واحد من المالك والمضارب نوعا مغايرا لما يدعيه الاخر فللمالك مع يمينه لانهما
اتفقا على التخصيص والاذن مستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان ولو وقتا البينتان وقضي صاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض
الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي واجيب بانا اقام البينة على صحة
تصرفه ويلزمه نفي الضمان فان اقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم وفي المنح
وان لم يوقت او وقتا على السواء او وقتت دون الاخرى فالبينة للمالك
وان كان المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما في الذخيرة
كتاب الوديعة لا خفاء في اشتراكهما مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة
مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم
الجماعات اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها وفي
الشريعة الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله صريحا او دلالة لما قال
في المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن
لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يزق منه لا يضمن
وان كان ذلك حاضرا لا يضمن في الوجهين والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ

مالا كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال
الرجل اعطني الف درهم او قال رجل اعطيته فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما في
المنح او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لو قال لم اقبله
لم يضمن بالهلاك لان الدلالة تعارض بالتصريح والقبول من المودع صريحا كقوله
قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة
لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد
ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان ولهذا لو وضع ثيابه بمرأى الثيابي
كان ايداعا وفي البزازية لبس ثوبا بمرأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب
الغير ضمن هو الاصح ولو نام وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن
وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق والطير في الهواء والمال
الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع
صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما سيأتي ولو كانت
الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع
والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده ووجوب ادائه عند
طلب مالكه وشرعيته المال بداع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى
اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لانه صلى الله عليه وسلم كان
يودع ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة لقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد
ما دام العبد في عون اخيه وهي اي الوديعة امانة الفرق بين الوديعة والامانة
بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص
صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي
الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان
فالقته في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ
بعد الخلاف كما في النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر
في احديهما وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم ولا خصوص والاولى ان يقال
والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد
بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم القصد
معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة
قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما في العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة
في الاصطلاح على الحفظ وذلك والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيكون
وهو ان الامانة مباينة للوديعة لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع
وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة
ما تترك عند الامين كما في هذا المختصر فلا يضمن اي لا يضمن المودع الوديعة
بغير تعد بالهلاك سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا لقوله
صلى الله عليه وسلم ليس للمستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها حاجة الناس

اليها ولو ضمن المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان
على الامين باطل وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت
المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين
مات مجهلا لحالة الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع
بعض الغانمين بعض الوديعة ومات مجهلا اي بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم
ومات مجهلا اي بلا بيان انتهى لكن الاولى الموافق كما في الخلاصة ولو اودع بعض
الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلثة لا يليق لان الوصي اذا مات مجهلا
فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا اودعه
عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا كما القته في بيته وكذا اذا مات مجهلا كما وضعه مالكه
في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودعه عنه محجورا وكذا لو مات احد
المتفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه وللمودع ان يحفظها
اي الوديعة بنفسه في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية وبعياله من زوجته
وولده ووالديه واجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته او لا وكذا لو حفظت
الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة
منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذي استاجره مسانهة او مشاهرة بشرط
ان يكون طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة
وعند ابن ابي ليلى واشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلو دفع
الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودايع الناس
وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة وله اي المودع السفر بها اي بالوديعة عند
عدم النهي عن المالك والخوف على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امنا
لا يقصد احد بسوء غالبا ولو قصد يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام
او لا بسوء كان لها حمل ومؤنة او لا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد
بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفر له بد منه
ضمن وان كان السفر لا بد منه وان كان في المصر من عيال له فكذلك لانه امكنه
تركها في اهله والا لم يضمن ويضمن لو سافر بها في البحر اجماعا خلافا لهما فيما
له حمل ومؤنة لان الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل ابي يوسف
واذا كان السفر بعيدا كان او قريبا فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي في الوجهين
وان حفظها اي المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله فضاعت ضمن المودع
او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة
ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين
من امنائه ممن يثق في ماله وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال
وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال الا اذا خاف المودع الحرق بان
وقعت نار والعياذ بالله في داره فيخاف هلاك الوديعة او خاف الغرق كذلك
فدفعها اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق او دفعها الى سفينة اخرى في صورة
الغرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق

فصار ماذونا

فصار ماذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة امراة لما حضرتها الوفاة وعندها
وديعة فدفعتها الى الجارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد
في عيالها لا يضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان
امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة
له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت
في البحر ابتداء او بالتدحرج لان الاتلاف حصل بفعله وفي المنح ان ادعى التسليم
الجارة او الى فلك اخر صدق ان علم وقوعه اي الحرق بينة وان لم يصدق فان
طلبها اي الوديعة ربها فحبسها اي حبس المودع الوديعة والحال هو قادر على
تسليمها اي الوديعة صار غاصبا فيضمن ان ضاعت لوجود التعدي بمنعه
وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه
اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضرها هذه الساعة فتركها فهلكت لم
يضمن بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان
من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كما في القهستاني والى انه لو طلب
وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا لا يضمن كما في شرح
المجمع وكذا يضمن ان هلكت لو طلبها صاحبها وجحد اي جحد عند مالكها على حذف
بقرينة مقابلة وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره اياها اي الوديعة بان قال لم تودعني
وان وصلية اقر بعده اي بعد الجحود لانه بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا
بعده بخلاف جحدها اي الوديعة عند غيره اي غير المودع فانه لا يضمن وقال زفر
يضمن لان بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان
لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف
حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها
فجحدها لا ضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها
له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة والى ان تكون الوديعة منقولة
لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما في التبيين
وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال
جحوده فهلكت لا ضمان عليه وقال صاحب المنح ولو جحد الوديعة ثم ادعى
ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرئ منها قبل الجحود وقال غلطت
في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها وانا صادق في قولي لم تستودعني فان بينة
تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية لو قال لم تستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك
لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد والهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع
وان خلطها اي المودع الوديعة بماله بغير اذن من المالك لانه ان خلطها باذنه كان
شريكا فيها بحيث لا يتميز فان خلطها بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة وفي غير المايع
ضمن المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك عنها
اي من الوديعة في المايع وغيره عند الامام لكن قالوا لا يباح له التناول قبل اداء
الضمان فيكون المودع هو الخالط لانه لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع

والضمان صغيراً كان او كبيراً ولا يضمن ابوه لاجله كما في الخلاصة وعندهما في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء لان هذه الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة وكذا للمالك ان يشركه في المايع ان شاء عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتباراً للغالب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلثة في الخلط بالجنس لا يضمن وان خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع وانقطع حق المالك اجماعاً لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تتميز لم يضمن وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه اى المودع اشتركا اى المودع والمودع اجماعا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن وان تعدى المودع فيها اى الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبداً فاستخدمه فهلكت ضمن لانه استهلاك معنى فان زال التعدي بان ترك اللبس والركوب او الاستخدام سليماً زال الضمان وعند الائمة لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب الايداع جديد فلم يوجد فلا يبراء عن الضمان ولنا ان الشئ انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفي البحر انه يرتفع الضمان عنه بشرطان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهاراً ثم سرق ليلا لا يبراء عن الضمان وفي المنح ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبراء عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبراء الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعديا ثم ازاله لا يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكماً لكونه عاملا له في الحفظ خلافا لزفر اعتباراً بالوديعة وكذا زال الضمان لو اودعها اى الوديعة ثم استردها كما مر ولو انفق المودع بعضها اى الوديعة فهلك الباقي فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الجناية وقد جان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الانفاق بيمينه وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال الغير بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم كما في الهداية وهكذا يعني عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتمامه في المنح فليراجع ولو تصرف فيها اى الوديعة فربح يتصدق به اى بالربح عند الطرفين وعند ابي يوسف يطيب الربح اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين في البيع وان اودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع الواحد الى احدهما

اى الى احد الاثنين حصته بغيبة الآخر فان دفع من نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مامور بالحفظ لا بالقسمة خلافا لهما في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كما ان المبادلة في غير المثلي غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامر بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامر بدفع نصيبه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه باخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه يا خذ لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما في المنح وان اودع واحد عند اثنين ما يقسم اى ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير اقتسماه اى المودعان وحفظ كل واحد منهما حصته لانه لا يمكنه الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت نصاً فاذا دفع احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن لا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده وعندهما الكل واحد منهما حفظ الكل اى كل الوديعة باذن الاخر لانه رضي بامانتهما فكان كل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه وان كان ما اودع عند الاثنين مما لا يقسم اى مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة كالثوب حفظ اى ما لا يقسم احدهما باذن الاخر اجماعا لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل وان نهى اى نهي المالك المودع عن دفعها اى الوديعة الى عياله فدفع المودع الى من نهاه وكان بد منه وعدم احتياج اليد كدفعه الخاتم الى عبده ومع ان له اهلا سواه ضمن ان هلك وان دفعها الى من لا بد اى لا فرق له منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شئ يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدي عياله في بيته نهي المالك يعتبر ان كان النهي مفيداً والا يعتبر الحفظ المط كما لو قال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة الثلثة لو كان الاخرون الاول يضمن والا فلا وان امر اى امر المالك المودع بحفظها اى الوديعة في بيت معين من دار المودع فحفظها في غيره اى يحفظ المودع في بيت اخر منها اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ لا يضمن المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيداً فلا يعتبر الشرط الا ان كان فيه اى في البيت الاخر خلل ظاهر بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان الشرط فيه معتبر فيضمن لكون المعين احرز من الآخر وان امر بحفظها في دار فحفظ في غيرها اى غير تلك الدار ضمن لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره ولو اودع المودع غيره فهلكت الوديعة ضمن

المودع الاول فقط عند الامام لان الثاني قبض المال ممن يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمنا
مالم يفارقه لحضور رايه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم بالالتزام فيضمن بتركه
والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان وعندهما
وعند الائمة الثلثة ضمن ايا شاء اي يخير المالك في التضمين الاول لجنايته بالتسليم الى
الثاني والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك المودع والثاني رجع اي
الثاني على الاول لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة اي يرجع بالعكس
اي ان ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه
اودع ملك نفسه ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه
ايا شاء من الغاصب ومودعه اجماعا لان الثاني صار مثل الاول في التلف منه ابتداء
لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه
اشار شمس الائمة ولو اودع عند عبد محجور لان العبد الماذون باخذ الوديعة لا
يضمن في الحال اتفاقا شيئا فاتلفه اي اتلف العبد ذلك الشيء ضمن بعد عتقه عند
الطرفين وان اودع عند صبي يعقل فاتلفه فلا ضمان اصلا لا حالا ولا بعد البلوغ
عند الطرفين لان المالك استحفظ ممن ليس لاهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح
التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لا يصح في حق
المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما
وقال ابو يوسف يضمنان اي العبد والصبي للحال فيباع العبد فيه لان محجوريتهما
في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا شيئا قبل الايداع يضمنان وهذا باتلافهما اما لو
تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفاها اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا
وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام
وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما
ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما في شرح المجمع
وان دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني ضمن الاول
اي وللمالك ان يضمن العبد الدافع بعد العتق فلا يضمن الثاني عند الامام
لانه مودع المودع وعند ابي يوسف ضمن ايا شاء للحال اي يخير المالك في التضمين
لان الاول متلف بالدفع والثاني متعد بقبضه بلا اذن كما مر انفا وعند محمد ان
ضمن الاول فبعد العتق لانه مع الامام في ايداع العبد المحجور وان ضمن الثاني
فللحال لانه ضمانه ضمان فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال وفي
شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبض
فقبض وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية
عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق ومن معه الف درهم فادعى كل واحد من اثنين
ايداعها اي الالف عنده اي عند من فنكل عن الحلف لهما اي للاثنين وضمن لهما
اي للاثنين مثلها اي مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما
فان حلف لهما فلا شيء لهما لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به

لمن نكل له

لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي بينهما
لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضي ان يبدأ بايهما
شاء بالتحليف والاولى القرعة وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين
له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني
فلو اقتصر على للاول لكان صادقا وفي البحر لو قال اودعها احدهما ولا ادري ايهما
فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع
من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له
مجهول ويحلف اذ استحلفه وان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة ولو قال
على الف لهذا او لهذا وفي التنوير دفع الى الحاجب الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفع
حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان
فضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح
كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وفي المنح لا ادري دفنت في داري او في
موضع اخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون
فيه لا يضمن وفي العدة اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن
والا ضمن وفي المفازة يضمن مطلقا والله اعلم **كتاب العارية** اخرها
عن الوديعة لان فيها تمليكا وانما اشتركا في الامانة وهي ماخوذة من العرية وهي
العطية المخصوصة باعيان ومستعملة في تمليك المنافع ورده المطرزي وعرفه
بالاشتقاق استعاره منه فاعاره واستعارة الشيء على حذف من وقيل هي منسوبة
الى العارة لان طلبها عيب وعار عليها قاله الجوهري وابن الاثير ورد الراغب و
غيره بان العار يائي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب
انها منسوبة العارة اسم من الاعارة وفي النهاية انما في المغرب هو المعول عليه
لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها
وقيل هي الاصل اسم موضع بلا نسبة كالدردي والكرسي وهو من التعاور وهو
التناوب بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هو اسم العين
المعار وشريعة هي اي العين اي العارية بمعنى الاعارة لا العارية التي هي اسم
هو اسم للمعار والا لم يصح حمل التمليك عليه تمليك منفعة من غير عوض قيد بها احتراز
قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة بلا بدل احتراز عن الاجارة وقال الكرخي
هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعي لانها تنعقد
بلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان
المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك
عن جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية
تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هي العطية من الثمار ولهذا تنعقد بلفظ التمليك
وانما انعقدت بلفظ الاباحة والنهي ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن
التمليك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما
فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد

متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك الجهل فيها ليس بمضر
لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة والمنافع قا
بلة للتمليك كما في الوصية بخدمة العبد بضرب المدة وهي مشروعة بالكتاب
والسنة والاجماع وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو
قول البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر من التعاضد
المحتاج اليه المدني بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه وتعالى في اجابة المضطر
لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان
حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها
كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع الا باستهلاك
عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة
وقرضا معنى وعن هذا قال واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع
بها انما يمكن باستهلاك عينها فاذا اقتضى اعارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة
او القرض لكونه ادنى ضررا لا يوجب رد المثل الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده
الانتفاع كما لو استعار دراهم للعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت
عارية لا قرضا وتصح العارية باعرتك اي جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها
لكن في المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض ومنحتك
هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو
عارية اذ اصله اعطاء الشيء لآخر لينتفع به اياما ثم يرده فروعي اصله واذا
اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمشروب
والمطعوم واطعمتك ارضي هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم كالبر
يراد به تمليك واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد به اخذ غلتها لاسم المحل
على الحال وحملتك على دابتي هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا دابته اذا
اعارها اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على
الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية
وفي الدرر وشرح المجمع كلام منبع واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام
وهو العارية اذا لم يرد بذلك اي بكل من الاطعام والحمل والاخدام الهبة فاذا نوى
احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كما مر وداري لك سكنى
اي من جهة السكنى لان داري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب
لان قوله لك يحتمل تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم في المنفعة وهو
معين للثاني بحكم التفسير فيكون عارية او داري لك سكنى عمري مفعول
مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره
وسكنى تمييز وتخصيص التنصيص للعارية وللمعير الرجوع فيها اي في العارية
المطلقة او المقيدة متى شاء لعدم لزومها هذا اذا لم تنقلب اجارة ولهذا
فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدي

غيرها

غيرها فانه لا يسترد منها عليه اجر مثل خادمه الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل
فرسا ليغزو عليه فاعاره اياها اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلد المسلمين
فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء او
الشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر يتنود على المستعير اجر مثل الفرس
من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كراء وشراء ولو
هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل
كما في المحيط وفي التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا وفي
رواية صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم ينقل في رواية
وفي البزازية اعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن فضاع لم يضمن انتهى وهذا لم
يتبين انها مستحقة للغير فاذا ظهر استحقاقها ضمنا ولا رجوع له على المعير لانه متبرع
وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير
اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا من تلك الزوج
فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد الا
في الفرس والثوب فيضمن المستعير والمرأة كما في البحر وقال الشافعي واحمد يضمن
اذا هلكت على حالة الاستعمال لقوله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة
ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض لسوم الشراء ولنا قوله عليه السلام
على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة في يده سواء هلكت من استعماله او لا
وما رواهما محمول على ضمان الرد ولا تؤجر العارية لانها دون الاجارة والشيء
لا يستتبع فوقه ولا ترتهن لان الرهن ايضا وليس ادبو في دينه بمال غيره بغير اذنه
وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما في المنح كالوديعة
اي كما تؤجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فعلو يجوز التصرف فيها فان اجرها
اي آجر المستعير العارية فتلفت اي هلكت العارية ضمن ايهما شاء اي المعير
يخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او قبض ملك الغير باذنه
فان ضمن اي المعير المؤجر اي المستعير لا يرجع بما غرمه على احد لانه بالضمان تبين
انه ملكه نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف وان ضمن المستاجر
رجع على المؤجر اي المستعير ان لم يعلم المستاجر انه اي ما استاجره عارية عند موجره
وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره قيد به لانه ان علم لا يرجع لان للموجر
لم يكن مغرورا وصار كالمستاجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب وله اي للمستعير
ان يعير المعارة ان كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام
والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف
غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها لغيره
ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كما تقرر لا ما يختلف باختلاف المستعمل كا
لركوب اي ركوب الدابة ولبس الثوب ان عين المعير مستعملا لان المعير رضي بذلك
الوجه دون غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي ولبس القصاب
ليس كلبس البزاز وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضا كما يجوز ان يعير ما لا يختلف

بخلاف الاستعمال لانه يكون الاعارة مطلقة ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعمل
فان تعين المنتفع بفعله لا يجوز له ان يعير وفرعه بقوله فلو ركب هو اى المستعير
ليس له اى للمستعير اركاب غيره وان ركب غيره ليس له ان يركب هو يعني من استعار
دابة مطلقة كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره واياً فعل
من الحمل او حمل الغير ومن الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل
غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب
في الاول والاركاب في الثاني وهو الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب
بعد الاركاب وبعد ركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
كما في العناية وان قيدت الاعارة بنوع او وقت اى قيد المعير العارية بنوع
من الانتفاع بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت
معين بشهر او جمعة مثلا او بهما اى قيدها بالنوع والوقت جميعا ضمن
المستعير بالخلاف في واحد منها الى شر فقط فلم يضمن بالخلاف الى المثل او خير
كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها او دونها
في الضرب كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشيء اذن بما يساويه وبما هو
خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف
الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو حمل عليها عشرة اقفزة شعير
فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشيء الثقيل فيضمن لوجود
التعدي وان اطلق المعير الانتفاع فيهما اى في النوع والوقت فله اى للمستعير
الانتفاع بما شاء في اى وقت شاء عملا بالاطلاق واختلفوا في ايداع المستعير
فقال جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك قال الباقاني هذا القول اصح واكثرهم
على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان
الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى في السراجية ايضا كذلك لكن في الصيرفية
ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله فاذا كان المستعير يملك الاعارة اما
في ما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب
والحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه وتصح اعارة الارض
للبناء والغرس اى غرس الشجرة لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا
اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اى للمعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى
المستعير او غرس متى شاء لانه غير لازمة ويكلفه اى المعير المستعير قلعهما
اى قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه
الا ان شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع حيث
لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما في التبيين ولا يضمن المعير ما نقص من البناء
والغرس بسبب القلع ان لم يوقت العارية اذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره
حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق ومن غير ان يسبق من المعير
وعد وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اى قبل الوقت الذي عينه كره له
اى للمعير ذلك الرجوع لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير المستعير ما نقص

من البناء والغرس بالقلع بان يقوم غير مقلوع يعني اذا كانت قيمة البناء الى
الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين
يرجع المستعير على المعير بثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا
يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل في العواري وقيل
يضمن المعير قيمته اى قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد ويتملكه اى
المعير البناء والغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن قيمتها فيكون له
ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضررا بالارض فالخيار لرب الارض
كما في الهداية وعن هذا قال وللمستعير قلعه اى البناء والغرس بلا تضمين ان لم
ينقص الارض به اى بالقلع كثيرا وعند ذلك اى عند نقصان الارض كثيرا بالقلع
الخيار للمالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لا للمستعير لانه صاحب اصل
والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كما في الهداية وفي المحيط يضمن المعير
قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير
قلع غرسه وبنائه ولا يضمنه ان لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض
لا يقلع الا برضى صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما
قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع
القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين
جميع القيمة كما في المنح وان اعارها اى الارض للزرع لا تؤخذ منه اى من المستعير
استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام حتى يحصد الزرع بل تترك في يده بطريق
الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا وقت المعير او لا يوقت لان
للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك
المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصار الى الثاني
واجرة رد المستعار واجرة رد المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير
والموجر والمودع والمرتهن والغاصب اما المستعار فلان رده على المستعير لانه
قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض
لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده واجبا على المستأجر بل هو على الموجر
فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فتكون مؤنة
ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه واما في
المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كان فتكون
عليه مؤنة ردها وفي عدة الفتوى نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته
على المعير واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها اى صاحب الدابة او
رد العبد المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه برئ عن الضمان اذا هلكت
الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردها
الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا وهو قول الائمة الثلثة وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعمول عليه بخلاف الغصب والوديعة فان
الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده

فيها فلا تكون اذ انتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم
الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها
عنده وان ردّ المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة برئ اذا
هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عيالها وكذا
ان ردها اي الدابة مع اجير ربها اي رب الدابة مشاهرة او مسانهة او مع عبده
اي رب الدابة برئ عن الضمان ايضا اذا هلكت استحسانا ان لا يبرأ الا بالتسليم
الى صاحبها كما ذكرناه هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها
كما في الشمني يقوم حال من اجيره وعبده لا صفته لان الجملة نكرة على الدابة
ولا يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض
الاوقات فتكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا بخلاف الاجنبي والاجير مياومة
فانه اذا ردها مع الاجنبي او الاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يعتبر من العيال فلا يرضى
المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول وبخلاف رد شيء نفيس كعقد اللآلي
الى دار مالكه وانه ان هلكت قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لا يعد تسليما
في العرف ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك الا اعرتني اي
اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتني
ارضك ولا يكتب قد اعرتني عند الامام لان لفظة الاطعام ادل على الزراعة لان
عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف الاعارة منها لانها تكون
للبناء ونحوها خلافا لهما فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد و
الكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض بسكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتني
ارضك بالاتفاق وفي التنوير ادعى عليه ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع
ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان في حيوة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبض ودفع له في حياته لم يقبل الا ببينة
بخلاف الوكيل بقبض العين **كتاب الهبة** وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر
لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين وهي لغة التفضل على الغير
بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي
اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا
انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ويتعدى باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو
وهبتكه كما في القاموس وقالوا يحذف اللام منه واما من نحو وهبته منك على ما
جاء به من احاديث كثيرة في الصحيح كما قاله النووي فظن من المطرزي انه خطأ
ومن التفتازاني فانه عبارة الفقهاء كما في القهستاني وفي الشريعة هي تمليك عين
بلا عوض هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض
بيع انتهاء فخرجت المنفعة والخيار كما سيأتي فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط
العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعترض عليه تدبر والمراد بالعين
عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك والمضاف اليه لان العين الذي ليس بمال
لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو التمليك في الحال لان قوله وهبة لانشاء الهبة

حالا كما بعث فلا حاجة الى قول من قال هي تمليك مال في الحال للاحتراز عن الوصية ولان
العين قد لا يكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة
والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة
وهي امر وصنع محمود محبوب قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة
فانه صلى الله عليه وسلم قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة
ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدي الي طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت
وللهادي الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء فكلوه هنيئا مريئا
اي سرورا مريئا اي راضيا على الاكل وهي نوعان تمليك واسقاط وعليهما الا
جماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء
والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم
ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا
رأس كل خطيئة كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ
والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت
الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لا تبطل با
لشروط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الايجاب والقبول وعند هذا قال وتصح الهبة
بايجاب وقبول على ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول
وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض
عدم اظهار الجود وقد وجد لا ظهارها لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة
عقد تام والقبول ليس بركن كما اشار اليه الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض
كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول وفي القهستاني
ولعل الحق هذا فان في التاويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا
لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بان القبول
كما يكون بالتصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة وتتم الهبة بالقبض
الكامل ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان
جوازها بدون القبض ثابت خلافا لمالك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة
قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه
المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام
لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بغير الواهب هل يمنع تمام
الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير
غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة
في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير
من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفي الخانية رجل وهب دارا وسلم
وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم
ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جاز

الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والاب ساكنها لا تجوز عند الامام و عندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ما يناسبه فاخذه مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته وقبل التسليم اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد فان قبض الموهوب في المجلس اي مجلس الهبة بلا اذن صريح من الواهب صح استحسانا والقياس ان لا تجوز وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا تجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا في القبض وبعده اي بعد المجلس اراد به بعد الافتراق لا بد من الاذن الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا انما اثبتناه فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلهذا لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم ياذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التاويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر وتنعقد الهبة بوهبت اي بقوله وهبت لانه صريح وفي الفرائد قال المص وتصح بايجاب وقبول فمال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وتنعقد بوهبت الى اخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنفين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الالفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر ونحلت لكثرة استعماله فيه واعطيت واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا نسب الى ما لا يطعم عينه يكون هبة كما مر طلقة فتحمل ما اذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها لو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن مبارك انه قوم يضربون الطنبور فقال هبوا هذا مني فدفعوا اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى ويشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما في الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا ملكه كما نقله صاحب البحر

عن المنتقى

عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكنه مخالف لما مر آنفا من انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة او لا تامل او كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا فقال البسه نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها يكون قرضا واعمرتك هذا الشيء لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حيوته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو له واذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرطه باطل وجعلته لك عمرى لان اللام فيه للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الشيء الى اخر عمري وداري لك حال كونها هبة تسكنها لان اللام في لك للتمليك ظاهر وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود ليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله وبينتها اي بنية الهبة وحملتك على هذه الدابة لان الحمل يستعمل في الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية كما مر في العارية وان قال داري لك حال كونها هبة سكنى او سكنى هبة فيصير تفسيرا لما قبله لكونه محكما في تمليك المنفعة فتكون عارية او داري لك حال كونها سكنى هبة لان في هبة تمليك منفعة او داري لك حال كونها نحلى على وزن حبلى العطية سكنى فتقديره نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام او داري لك حال كونها سكنى صدقة فسكنى يقرر تمليك المنفعة او داري لك حال كونها صدقة عارية لان العارية تمييز فيصير تفسيرا لما قبله او داري لك عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك لان قوله العارية صريح في تمليك المنفعة فعارية اي في جميع هذه العبارات تكون عارية لا هبة وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام لا اي لا تصح الهبة في مشاع يحتملها اي القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بقبض القاصر ورد ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيهما وقالت الائمة الثلثة الهبة عقد تمليك فيجوز في المشاع وغيره كالبيع وانواعه واراد المص بالشيوع لان الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كان يرجع الواهب في بعض الهبة شائعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ وقيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارئ كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فليراجع فان قسم اي افراد الجزء الموهوب المشاع وسلم

اى الموهوب له صح العقد لحصول الشرط بعد رفع وهو كمال الشيوع ولو سلمه
شائعا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
كما فى الدرر وفى المنح هبة المشاع اذا فسدت لا يفيد الملك وان قبض بجملة وروى
ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض
ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفى جامع الفصولين وبه يفتى
فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى اكد من لفظ التصحيح كما افاده فى بعض
المعتبرات ولا تصح هبة دقيق فى بر وهبة دهن فى سمسم وسمن فى لبن وان وصل
طحن البر واستخرج الدهن من السمسم والسمن من اللبن وسلم لان الموهوب معدوم
وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل حيث كان موجودا وقت
العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافى العقد وهبة لبن فى ضرع وصوف
على غنم ونخل وزرع فى ارض وتمر فى نخل كهبة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك
يمنع القبض كالشائع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف
ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان فى وجوده احتمالا فصار مثل المعدوم
وفى الكافى لو وهب زرعا فى ارض وتمرا فى شجر وامره بالحصاد والجداد جاز استحسانا
ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجداد وهبة شئ هو فى يد الموهوب له تتم بلا
تجديد قبض لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض
امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب
عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد واطلاقه شامل لما اذا كانت فى يده امانة
او مضمونة ولو وديعة كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة
وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه
وليه ان كان الموهوب فى يد الاب فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان فى عياله
او لا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد
موته او فى يد مودعه لان يد المودع كيد المالك لا ان كان الموهوب فى يد غاصب
اى لو غصب عبده مثلا فوهب لابنه الصغير وهو فى يد الغاصب لا تتم الهبة بمجرد
العقد لانه ليس فى يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت
اليد او فى يد مبتاع بيعا فاسدا اى لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير
لا تجوز او فى يد متهب معناه لو وهب لاخ بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير تجوز
وهو ظاهر لكن فى عامة المعتبرات او فى يد مرتهن مكان متهب يعنى لو رهن لاخر
ثم وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد تتبع والصدقة فى ذلك كالهبة والمراد من
الصدقة هنا التصدق لابنه فقط ولا يلزم التكرار لان المص ذكر مطلق الصدقة فى اخر
هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد فى هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع والام كالاب
فى ان هبتها تتم بالعقد عند غيبته اى الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم فى باب الاولياء
او موته اى الاب وعدم وصيه ان كان الطفل فى عيالها لان للاب ولاية الحفظ اذا كان
فى يد حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصية لانه عند حضور
الاب او الوصى لا يكون للام ذلك ولو فى حجرها وكذا كل من يعول الطفل كالعم والاخ والاجنبى هذا

محض

محض للطفل ولانه لما كان له تاديبه وتسليمه فى حرفة له التصرف النافع بتمليكه بمجرد
الهبة اذا كان فى يده كما فى الاب عند عدم الاب وهبة الاجنبى له اى للطفل تتم بقبضه
اى بقبض الطفل لو كان عاقلا اى مميزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه فى التصرف
النافع ملحق بالبالغ العاقل وفى البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده
يصح كما يصح قبوله وفى السراجية من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه و
ليس للاب التعويض من ماله الصغير وفى الخانية وبيع القاضى ما وهب للصغير
حتى لا يرجع الواهب فى هبته وتتم ايضا بقبض ابيه حال صغره او جده او وصيهما
اى بقبض الوصى وصى الاب او وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير فى حجرهم او لا
لان هؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد والوصى فلقيامهم
مقام الاب او بقبض امه ان كان الطفل فى حجرها كما مر وفى الخلاصة ويباح للوالدين
ان ياكل من الماكول الموهوب للصغير فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما عند الاحتياج
واشار الى انما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان
فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فان كانت الهدية تصلح للصبى مثل
ثياب الصبيان او شئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبى والا ينظر ان كان من اقرباء الاب
او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام وسواء كان المهدى
يقول عند الهبة هذا للصبى ام لا وهذا اذا لم يقل المهدى هذا له اولها وكذا
لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر وفى السراجية وينبغى ان يعدل بين اولاده
فى العطايا والعدل عند ابى يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما فى الخلاصة
وعند محمد ان يعطيهم على سبيل المواريث ان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب
لا باس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس بان يعطى من اولاده
من كان عالما متادبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا او بقبض اجنبى يربيه
ويحجره لان له يدا معتبرة حتى لا يتمكن اجنبى اخر ان ينزعه من يده فيملك
النفع فى حقه او يتم بقبض زوج الصغيرة لها اى للطفلة وان وصلية
مع حضرة الاب بعد الزفاف اى بعد ان زفت الصغيرة اليه فى الصحيح لان الاب
اقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان
الولاء له وان اشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها
وذلك بعد الزفاف لا قبله اى لا يصح للزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا
يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها فى الصحيح وصح هبة اثنين لواحد دارا لانهما
سلماه جملة وقبضت جملة فلا شيوع وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين
لا تجوز لا عكسه اى لا تصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة
النصف من كل واحد فثبت ان الشيوع والقبض فى المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن
لان حكمه الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقالا يجوز باشا رجل
وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند الامام
فاذا قبضا ثبت لهما الملك على قول وبه يفتى كما فى الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد
من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتامل انتهى خلافا لهما فان عندهما

يصح نظراً الى انه عقد واحد فلا يشيوع كما اذا رهن من رجلين وفى السراجية وهب
من رجلين درهماً صحيحاً يجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما
قيد بالصحيح لان المغشوش فى حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبة للرجلين
للشيوع وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وهبتها اى هبة عشرة دراهم لهما
اى لفقيرين ولا تصحان اى لا تصح التصدق بعشرة ولا هبتها لغنيين هذا رواية الجامع
الصغير جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة
على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة فى الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين
ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كل منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق
ان الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون
تمليكاً من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت
لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز وفى الاصل سوى
بينهما فوجب ان يمنع فى الباقى فكان فى المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة
المذكورة فى الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول
الامام خلافاً لهما فان عندهما الهبة من كل شخص جائزة فالصدقة اولى

باب الرجوع فيها اى فى الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له
غير لازم فكان الرجوع صحيحاً وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا
الباب لبيانه يصح الرجوع فيها اى فى الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من
الرجوع بان قال اسقطت حقى من الرجوع كله او بعضاً ما لم يمنع مانع من الموانع
الآتية وعند الائمة الثلثة لا يصح الرجوع فى الهبة الا الوالد فيما وهبه لولده
لقوله عليه السلام لا يرجع احد الواهب فى هبته الا الوالد فيما يعطى لولده والعائد
فى هبته كالكلب يعود فى قيئه وفى رواية لا يحل لواهب ان يرجع فى هبته ولنا قوله عليه
السلام الواهب احق فى هبته ما لم يثب عنها اى ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها
لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما رووه ان الواهب
لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذه من ابنه
عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه ويكره اى الرجوع تحريماً لان
الامام الزاهدى قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى وكثير من الشارحين ولا يقال
المكروه تنزيهاً قبيح لا من قبيل المباح او قريب منه كما فى المنح ويمنع منه اى من الرجوع
حروف دمع خزقة اخذه من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع فى الهبة
يا صاحبى حروف دمع خزقة وفى خزانة الفقه اثنى عشر لينقطع به حق الرجوع
اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان
اجنبياً وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او به لا عنها او جزاء عنها او مقابلاً
عنها او فى مقابلتها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة
متصلة بان كان عبداً صغيراً فكبر وكان مهزولاً فسمن او كانت ارضاً فبنى
فيها او كان ثوباً فخاطه او صبغه صبغاً يزيد او غيره بان كان حنطة فطحنها
او دقيقاً فخبزه او سويقاً فلته بسمن او كان لبناً فاتخذه جبناً او سمناً او اقطاً او يا

فعلمها القران والكتابة والمشط تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا زادت
قيمته او ولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع فى
الشجر دون الثمر او كان ثوباً فقطعه ولم او كانت داراً فانهدم شئ منها او وهب
لبنى عمه او فى مرضه لورثته ثم مات الواهب عقيبه فلورثته الرجوع فيه او وهب
لاخيه ولاجنبى عبداً يرجع فى نصيبه الاجنبى او استحق العوض يرجع فى العوض
انتهى ثم شرع اى يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله فالدال من هذه الحروف
الزيادة المتصلة بالموهوب كالبناء على الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض
وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث
لا يعتد له زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما فى التبيين وفى السراجية
اذا وهب ارضاً فبنى الموهوب فيها بناء بطل الرجوع ولو زال حق الرجوع و
الغرس وفى المنح رجل وهب لرجل ارضاً بيضاء انبت فى ناحية منها بيتاً او
دكاناً ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ منها والسمن بان كان الموهوب
هزالاً فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن
هذا قال لا المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة
قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له ولا غير مانع
لما فى التبيين من انه لا يرجع فى الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها
فاذ حبلت ولم تلد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما فى
السراج من انه لو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها
قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة
تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون فى نفس الموهوبة شئ يوجب زيادة فى
القيمة كما فى المذكور كما فى المتن وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان
زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة للعين وكذا اذا زاد فى نفسه
من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلو
الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه المؤنة النقل
ينقطع الرجوع خلافاً لابى يوسف ولو وهب عبداً كافراً فاسلم فى يد الموهوب له
او وهب عبداً حلال الدم فعفى ولى الجناية وهو فى يد الموهوب له لا يرجع ولو فى يد
الموهوب له لا يرجع له ولو كانت الجناية خطاء ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع
لا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القران والكتابة او الصنعة لم
يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر لانه يتكرر
لزوم العقد كما فى التبيين وشرح الكنز للعينى وفى الخانية ولو علمه
القران او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئاً من الحرف
لا يرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين انتهى هذا يخالف ما فى التبيين
كما فى المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما فى الخانية فقال وروى الخلاف
فى العكس تدبر ولو ان مريضاً وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات
الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب العقر هو المختار

والملم احد العاقدين اما موت الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا والعين العوض المضاف اليها اي الهبة اذا قبض الواهب العوض وفسره بقوله نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها اي عن هبتك او خذه في مقابلتها او مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض ولو صلبية كان التعويض من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على موهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو تبرع الانسان الا اذا قال على اني ضامن فلو لم يضف اي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما هي لقطع الرجوع والخامس الخروج اي خروج عين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف والزاء الزوجية فلو اي الواهب الرجوع لو وهب ثم نكح لانها لم تكن زوجية وقت الهبة لا يرجع لو وهبه ثم ابان لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة والقاف القرابة لان المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلو رجوع فيما وهب لذي رحم محرم من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاعة وامهات النساء وبنات الربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيها عند الامام وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا اي العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح والهاء هلاك الموهوب فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه والقول فيه اي في الهلاك قول الموهوب له لانه منكر لوجود الرد عليه فاشبه المودع وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما في المنح وفي الزيادة قول الواهب اي لو ادعى الموهوب له ازديادها في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ولو عوض الموهوب له فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض لان نصف عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له

نصف الهبة

نصف الهبة يرجع بنصف العوض عوض عن نصف الهبة كما في البيع وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد باقيه اي باقي العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع كاملا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب وان استحق الكل رجع بالكل فيهما اي لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان كان هالكا وهو مثلي وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ولو عوض عن نصفها اي الهبة كله اي للواهب ان يرجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلو يضر وفي المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع وتمامه فيه فليطالع ولو خرج نصفها اي نصف الهبة عن ملكه اي الموهوب له فله اي للواهب ان يرجع بما لم يخرج عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولانه له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع اذا لم يعوض ولا تصح الرجوع عن الهبة الا بتراض من الطرفين او بحكم قاض بالرجوع لولايته على العامة ولهما ولاية عليهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب على هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلو بد من الالزام والقضاء وعند الائمة الثلثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء والرضاء فصح اعتاقه قبلهما ولو منعه اي منع الموهوب له ~~الا بالقضاء~~ الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لان يده غير المضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم فحينئذ تكون يده يد ضمان لمنعه بعد طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب وهو اي الرجوع مع احدهما اي مع التراضي او قضاء القاضي فسخ العقد الهبة من اصل واعادة للملك القديم لا هبة من الموهوب له او عند الثلاثة في الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجب الحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا الحق ثابت له بالعقد وقع لا ان لابتداء العقد جديد ثم فرعه بقوله فلا يشترط قبضه اي الواهب لان القبض

انما يعقد في انتقال الملك لا في عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع المقابل
للقسمة بان وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة مبتداة لما صح الرجوع في الشائع
القابل للقسمة وان تلف الموهوب عند الموهوب له فاستحق مستحق وضمن الموهوب
قيمته للمستحق لا يرجع على واهبه بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق
السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات
لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة والاعارة كالهبة هنا كما في التنوير والهبة بشرط
العوض هبة ابتداء اي في ابتداء العقد فشرط القبض في العوضين لان القبض شرط
في الهبة لما مر كل واحد منهما واهب من وجه ومنعها اي الهبة الشيوع فيما يحتمل
القسمة في احدهما اي في احد العوضين لما مر ان هبة المشاع لا تصح بيع انتهاء اي
في انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة اذا كان عقارا كما مر وخيار العيب
والشرط والرؤية في كل واحد منهما والعاقي قوله فشرط وفي قوله فتثبت نتيجة ما قبلها
من الكلام وعند زفر والائمة الثلثة بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء لانها تمليك
ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام البيع ولا منافاة بين
الحكمين لان الهبة من حكمها تاخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد
تنقلب الهبة بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبتك ذا على ان
تعوضني وكذا اذا كان لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما في الحقائق
والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما في البحر وفيه اشعار بانه اذا كان
حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغي ان تكون الهبة باطلة
كالبيع **فصل** في بيان احكام مسائل متفرقة من وهب امة الا حملها او وهبها
على شرط ان يردها اي يرد الموهوب له الامة عليه اي على الواهب او على ان
يعتقها او على ان يستولدها اي يتخذ الامة عليه ام ولد صحت الهبة في الصور
كلها وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل قصدا
لكن ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فصح فيهما وفي الجنين لا يجوز
لانه جزء منها فلا يجوز استثناؤه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز
وكذا استثناؤه وبطل الشرط في الصور الباقية لكونه مخالفا لمقتضى العقد و
التمليك فيكون فاسدا والهبة لا تبطلها الشروط الفاسدة كما مر وكذا تصح الهبة ويبطل
الشرط لو وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي على الواهب بعضها اي
الدار او على ان يعوضه شيئا منها اي من الدار واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية
على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي و
الشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوض عنها شيئا من العين
الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب صاحب
الدرر بان نختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان
العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا
الحال في الصدقة انتهى لكن انما يصح هذا الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا

موافق لما في الخانية في مسئلة هبة الارض بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه
مخالف لما قال التمرتاشي من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان
الهبة تقتضي عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثاني ولا تكرار لان
عبارة العوض مطلقة مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما في شرح الكنز للعيني من انه لا يلزم
التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا
لعدم الاستلزام الاستلزام واما قوله او يعوضه بعوضه شيئا منها فصرح بالعوض ولا شك
انهما متغايران ولو دبر الحمل ثم وهبها اي الامة فالهبة باطلة لان المدبر يبقى على ملك الواهب
له الى موته فصار كهبة المشاع بخلاف ما لو اعتقه اي الحمل ثم وهبها اي الامة فانه يجوز
العتق في الولد والهبة في الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم يشغل الامة
غير حضانة الولد ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او فانت بريء منه
اي من الدين او قال ان اديت الي نصفه اي الدين فالباقي اي النصف الاخر لك او قال
له ان اديت الي نصفه فانت بريء منه اي من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء
تمليك من وجه اسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول و
التعليق بالشرط للاسقاط المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا
تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت بريء من النصف
على ان تؤدي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما في التبيين وغيره ولو قال
لمديونه ان كان لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه
تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك
هذا فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة
وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز
ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما في المنح والعمرى جائزة للمعمر بفتح الميم
الثانية وهو الموهوب له حال حيوته ولورثته بعده اي بعد وفاته لقوله عليه
السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه
قال عليه السلام ولورثته كما بيناه في اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله
وهي ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت الدار اليه اي الواهب بطل شرط الرد
بعد الموت لما مر والرقبى بضم الراء باطلة فان قبضها كانت عارية في يده هذا عند
الطرفين وعند ابي يوسف تصح كالعمرى لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها وبه قال
الشافعي واحمد والجواب انه ماخوذ من الارقاب معناه رقبت داري لك وذلك جائز
لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله
وهي ان يقول اذا مت قبلك فلك وان مت قبلي فلي فيترقب كل واحد منهما موت صاحبه
وفي التنوير بعث الى امراته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه
عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما في فتاوى
ظهير الدين من انه رجل تزوج امراة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر بالهدايا
عوضا للهبة فاذا لم يكن له هبة لم يكن ذلك وكان لكل واحد منهما ان يسترد
والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة بدون القبض

لابد من كونها مقبوضة كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من
الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم في الهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة بعد
القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض ولو كانت الصدقة لغني استحسانا
لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وفي الخانية ولو اختلفا فقال
الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفي العناية هذا
المحل كلام وفي حاشية المولى جواب فليطالع ولا رجوع في الهبة لفقير لان
المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغني لانها قد تكون لغرض دنيوي ولو
قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لا يصير لغيره الا بتمليكه
وان قال ما ينسب الي او ما يعرف بي فاقرار لانه لا يفهم منه التمليك وانما يفهم
منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه لكونه في يده فيكون اقرارا وفي التنوير
هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه تتم من غير قبول وتمليك الدين ممن عليه الدين
باطل الا اذا سلطه على قبضه وفي المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لا تسألته
عمن كتب قصة الى السلطان وسأله تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع
فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا
له ام يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول
عن السلطان في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال
بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك **كتاب
الاجارة** عقبه بالهبة من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة
تمليك العين والعين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهو ما يستحق على عمل الخير
وفي القهستاني فانها وان كانت في الاصل مصدر اجر زيد يأجر بالضم اي صار اجيرا
الا انها في الاغلب تستعمل بمعنى الايجار اذ المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال
اجرت اجارة اي اكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا في الرضي
وقال بعض اهل العربية الاجارة لم يجئ والمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وفي عين
الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس اجرني داره فهو موجر ولم يقل مؤاجر
فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وقد جوز صاحب الكشاف في مقدمة الادب كون
اجر الدار من باب الافعال والمفاعلة وفي الاصطلاح هي اي الاجارة بيع منفعة
معلومة احتراز عن بيع عين جنسا وقدرا بعوض مالي او نفع من غير جنس المعقود
عليه كسكنى دار بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربا معلوم قدرا او قدرا وصفة
في غير العروض لان جهالتهما تفضي الى المنازعة تحويلي اي مثلي كالمكيل والموزون
والعدد المتقارب او عين اي قيمي كالثياب والدواب وغيرها فخرج البيع
والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض وانما عدل عن قولهم نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة
بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض
بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المصنف قيد البدلين
بالمعلومية صحيحا فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه
ان المعتبر في الشرع هي الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الاتي

والمنفعة

والمنفعة تعلم تارة الى اخره تدبر والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود
عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة
الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب
فقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج والشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها
واما السنة فقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول
فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة وفي البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على
حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب
والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم عن تأخر عن
زمان انعقاد العلة ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار و
تمامه فيه فليطالع وبهذا اندفع اعتراض المولى سعدي على الهداية بانه لا بد ان يتأمل
في هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة
الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فاي معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك
تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل احد لا يقدر على
دار يسكنها يتعرف فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن بالغه الا بشق الانفس
وسببها تعلق البقاء المقدور وشرطها كون معلومية البدلين وركنها الايجاب والقبول
بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان يقول اجرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها ما
تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك في البدلين
ساعة فساعة كما مر وما صلح ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن
المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده بعض من الثمن ما كان ثمنا في شيء فيدخل فيه الاعيان فان
العين يصلح بدلا في المقابضة فتصلح اجرة وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم
انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين
نقدا منها فان جاوز الى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط
فيه بيان القدر والصفة وقوله وما صلح ثمنا صلح اجرة لا ينافي العكس حتى يصح اجرة
ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس
كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا وتفسد الاجارة بالشروط
كالبيع ويثبت فيها خيار الشرط كما يثبت في البيع وخيار الرؤية خلافا للشافعي فيهما
وخيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده وتقال الاجارة وتفسخ كما في البيع
كما يساق كما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال
والمنفعة تارة ببيان المدة كالسكنى اي كاجارة الدار للسكنى والزراعة اي كاجارة
الارض للزراعة فتصح اي اجارتهما مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت
معلومة قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها تجوز
ولو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة
للفظ وانه يقتضي التوقيت كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة

ومنفعة بعضهم لان الغائب كالمنتفى فى حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة بمعنى
والتابيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا و
للموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما فى الخلاصة وفى الخانية ولو كانت الاجارة
الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان فى رواية ليس للاخران يبيع قبل مجئ الوقت
وفى رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار
شمس الائمة الحلوانى وتمامه فى المنح فليطالع وعند الشافعى فى احد قوليه لا يجوز لغير
مؤبدة وفى الوقف يتبع شرط الواقف لانه كنص الشارع فى وجوب الاتباع فان لم
يشترط فى اجارته مدة بل سكت عنها فالفتوى انه لا يزاد فى اجارة الاراضى على
ثلث سنين وفى اجارة غيرها اى غير الاراضى ان لا يزاد على سنة واحدة كيلا يدعى
المستاجر ملكها وهو المختار كما فى الهداية وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة
على ثلثة فى الضياع وعلى سنة فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى غيره وفى المحيط وهو
المختار للفتوى فلو اجرها المتولى اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ هذه المسئلة
ماقبلها ذكرت فى الوقف فما الفائدة فى تكرارها والحيلة فى الزيادة ان يعقد عقود
متفرقة كل عقد على سنة ويكتب فى الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا
وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقى غير لازم لانه مضاف فللمتولى
الوقف ان يفسخ الاجارة فى العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة
مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما فى الخانية وغيرها فعلى هذا
يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان الحيلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى
الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض
جاوز الله عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فى الزيادة ان يراجع الى الحاكم
حتى يجيزه واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجره بدون
اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر ون تمام اجر المثل وفى البحر متولى ارض
الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند علمائنا وعليه الفتوى
قيل ان استاجر دار الوقف بمدة طويلة اذا كان السعر بحالها حين لم يزد ولم ينقص
يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا اذا استاجرها بسنة
فغلا السعر بعد مضى نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا لو تهاتى
بخلاف الكرم المستاجر ليأكل ثمرته فى راس السنة والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل
كصبغ الثوب وخياطته اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب
الذى يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس
الخياطة والمخيط وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة لما فى البحر استيجار
الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهى فاسدة
وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع
والمنفعة تارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام مثلا الى موضع كذا لانه اذا عرف
ما ينقله وموضع ينتهى اليه صار معلوما والاجرة اى فى الاجارة لا تستحق بالعقد
اى بنفس العقد فلا يجب تسليمها عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند

وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد فى حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام
السفر مقام المشقة فيجب الاجرة موقتا على تحقق احد الامور الاتى ذكرها وعن
هذا قال بل تستحق بالتعجيل او بشرطه اى بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس
العقد لتحقق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التى هى
حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت
الملك فى البدل للتصريح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون
موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى او باستيفائه المعقود عليه لتحقق المساواة
بينهما اذ العقد عقد معاوضة او التمكن منه اى من استيفاء النفع اقامة
للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة
لا يجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الا حقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا
بقوله فتجب الاجرة لو قبض المستاجر الدار ولم يسكنها اى الدار حتى مضت المدة لان
تسليم المنفعة لا يمكن فاقيم تسليمها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به
وفى النوازل اذا استاجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه
وان كان لعلة فيها فلا اجر وتسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن يعنى اذا
غصب الدار المستاجر غاصب من يد المستاجر فى جميع المدة سقطت الاجرة
وان غصب فى بعضها سقطت الاجرة بقدر ذلك واشار بقوله سقط الاجر
فى ان العقد ينفسخ بالغصب كما فى الهداية خلافا لقاضيخان قال لا ينفسخ
واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب منها الحيلولة بين المستاجر والعين
لا حقيقته اذ الغصب فى العقار عدنا فان صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه
المستاجر ولا بينة له على دعواه فان كان المستاجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة
فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كسيلة
الطاحونة وفى تنويره ولو سلم اى لو سلم الاجر المستاجر العين الموجرة بعد مضى بعض
المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى تحققه
الموجر لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اى يرغب فى وقت معين دون
وقت كما فى بيوت مكة ومتى خيره قبض الباقى وفى السراجية وغيرها انا سكن دارا
معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة يجب الاجرة وعليه الفتوى
ولرب الدار والارض طلبها طلب الاجرة كل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة لان العقد فى
حق النفقة ينعقد ساعة فساعة وكان ينبغى ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة
الا ان الاستحسان قدرنا بيوم ومرحلة لان الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند
العقد فيتوقف الموجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التاجيل وقال زفر ليس لهم
ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا وللقصار
والخياط بعد الفراغ من عمله اذ قبله لا ينتفع بالبعض فلا يستحق للاجر
وان وصلية عمل فى بيت المستاجر على ما فى الهداية والتجريد وفى المبسوط والذخيرة
وقاضيخان والتمرتاشى والعوايد والظهيرية اذا خاط البعض فى بيت المستاجر
يجب الاجر له بحسابه كما انه سرق الثوب فى بيت المستاجر يستحق الاجر بحسابه

واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا ليبني له حايطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر
ما بنى وفي التنوير ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب
فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة
كانه لم يعمل وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور لانه تمام العمل با
لاخراج وفي اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل
في ذلك القدر صار مسلما الى صاحبه الدقيق فان احترق الخبز قبل الاخراج من
التنور وسقط الاجر سواء كان في بيت المستاجر او بيت الاجير لانه هلك قبل
التسليم فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره في
القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن
اجر كما في الغاية وغيرها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما
خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل
الاخراج وبعد الاخراج غير موافق المنقول عن الائمة الفحول كما في الدرر لكن يمكن
التوفيق بين كلامي كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق
في الوقاية ما لا يكون بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله با
لاجماع واما ما قيل من انه لا ضمان في الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه
فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل في الهداية لانه لم توجد منه الجناية
فصاحب الوقاية اختار نحو ما اختاره صاحب الهداية فليس ببعيد لان قول
صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله
فقط لا فيما اذا احترق قبله فتتبع وعن هذا قال وان احترق من غير فعله بعده اي
بعد الاخراج فلا يسقط ان كان يخبز في بيت المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار
مسلما اليه في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان كان
يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي ولا ضمان
عند الامام وقالا ان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح
وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف واختار القدوري واما عند غيره
فهو يجري على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق واما عند الامام فلانه لم يهلك
من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عندهما
مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وللطباخ للوليمة
طلب الاجر بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف وانما
قيد للوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما في الجوهرة فان افسده الطباخ
او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن من الطعام واذا دخل الخباز او الطباخ بنار
ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان
عليه ولضارب اللبن على وزن الكلم اي الذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجر
بعد اقامته اي باقامة اللبن من محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها
فلا اجر له اذ لا يؤمن من الفساد قبله وله ان العمل هو الاقامة لانه يطين منتشر
هذا اذا [illegible] المستاجر [illegible] نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك العد بعد التشريج

قبل الفتوى

قبل الفتوى على قولهما وفي الوقاية في ديارنا على ما قاله الامام ومن كان لعمله اثر
في العين كصباغ يظهر لونه في الثوب وقصار يقصر بالنشا والبيض هذا في ديار الشام
ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي كما في ديارنا
كما في شرح الوقاية لابن الشحنة فله اي المستاجر حبسها اي العين للاجر لاجل الا
جرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى
صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالمحل
ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه
في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا
اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان
مؤجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت
المستاجر فليس له حق الحبس وان حبسها للاجر فضاعت العين بلا تعد منه فلا
ضمان عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس ولا اجر له اذ هلك المعقود
عليه قبل التسليم هذا عند الامام وقالا ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر
لان العمل صار مسلما اليه تقديرا لوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة
او غير مصنوع ولا اجر لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله فيها اي في
العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له اي للعامل حبسها اي العين لان
المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه
فلو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستاجر
قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر بخلاف راد الآبق
فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على اشرف الزوال والهلاك
فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس واذا اطلق المستاجر
العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان يستعمل الاجير غيره كما اذا امر ان يخيط
هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة
غيره كالمامور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقييد فله ان يستاجر
غيره وان قيد بعمله بنفسه بان قال خطه بيدك فلا اي فليس له ان يستعمل
غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والا فيضمن ومن
استاجره رجل ليجيء بعياله من موضع فوجد بعضهم اي بعض العيال قد مات
فاتى بمن بقي من العيال فله اي الاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر
بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى
يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كاملا
بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله في التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف
بقوله لو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفي الخلاصة فان لم يكونوا
معلومين فالاجارة فاسدة وان استوجر لايصال طعام الى زيد فوجده
ميتا او لم يجده فرده اي الطعام فلا اجر له لانه نقض المعقود عليه

وهو حمل الطعام وايصاله اليه وقال زفر لا اجر لانه بمقابلة الى البصرة وقد وفى به
وجنى وحتى في رده بجنايته حقه من اجرته وكذا لو استاجر لايصال كتاب اليه
اى الى زيد فرده اى الكتاب لموته اى زيد او غيبته اى فلا شيء له عند
الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه هنا اى له الاجر للذهاب في نقل الكتاب
لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل بها لما فيه من
المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب
لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه
فسقط الاجر هذا موافق لما في الهداية وشروحها ومخالف لما في المجمع وشرحه حيث نص
بان ابا يوسف مع محمد لا مع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين ولو تركه اى الكتاب
هناك للورثة وكذا اذا دفع الى وصية فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى باقصى ما
وسعه هذا اذا شرط المجيء والا وجب كل الاجر لو ترك الكتاب ثمه كما في القهستاني وفيه
اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه
وهو الايصال **باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز** لما فرغ من ذكر الاجارة
وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز
وصح استئجار الدار والحانوت وان وصلية لم يذكر فيه ما يعمل اى في كل واحد منهما
استحسانا لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه
والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل
والعمل فلا بد من البيان وله اى للمستاجر ان يعمل كل شيء من العمل لانها لا تختلف
باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وكسر الحطب المعتاد ولا استنجاء الا
تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وبجانبها والدق المعتاد
اليسير وان يتد فيه وتدا او يربط الدواب في موضع معتاد له ويسكنها من
احب سواء كان باجارة وغيرها وليس للآخر ان يدخل دابته المستاجرة
بعدما سكن المستاجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استاجرت
هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما في القهستاني سوى ما يوهن
البناء كالحدادة والقصارة والطحن من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في
عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لا رحى اليد
فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم المستاجر البناء بهذه الاشياء وجب عليه الاجر
استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر
لانه لو انكر الاجارة كان القول فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما
البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة وصح استئجار الارض
للزرع ان بين المستاجر ما يزرع فيها لجريان العادة باستئجارها للزراعة
من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه
او قال على ان يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة
للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تنقلب صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر
او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب

والطريق

والطريق بخلاف البيع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء
فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي التنوير اجرها وهي مشغولة بزرع
ان كان الزرع بحق لا تجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل
وان بغير حق صحت وصح استئجار الارض للبناء والغرس اى غرس الاشجار لان كل
واحد نفع مقصود بالاجارة واذا انقضت المدة اى مدة الاجارة طويلة كانت
او غير طويلة لزمه اى المستاجر ان يقلعهما اى البناء والغرس ويسلمها اى الارض
حال كونها فارغة عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها
على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفي القنية
استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان
يستبقيها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم
ذلك انتهى وفي البحر وهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة الا ان يغرم للمستاجر
الموجر وهو صاحب الارض قيمة ذلك اى البناء والغرس مقلوعا لان في ذلك
نظرا لهما برضى صاحبه اى صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض
بالقلع ان كانت الارض تنقص بقلعه اى البناء او الغرس فبدون رضاه
ارضا اى يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضى صاحبه ايضا
اى كما يغرم برضاه تنقص بقلعه او يرضيا عطف على ان يغرم اى الا ان يرضى
الموجر والمستاجر لكن رضى الموجر يكفي فلا حاجة الى رضى المستاجر لما قالوا
في تعليله لان الحق له فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له
ذلك بتركه اى بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض فيكون البناء
والغرس لهذا اى للمستاجر والارض لهذه اى للموجر الذي هو صاحب الارض
والرطبة في الارض المستاجرة وكذا المكرات ونحوهما كالشجر في القلع اذا
انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة والزرع يترك على الارض
باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فيوجد في التاخير مراعاة
الحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى
الحصاد وان انفسخت الاجارة لان بقاءه على ما كان عليه اولى ما دامت المدة
باقية ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما في المنح واما
الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا وصح استئجار الدابة للركوب والحمل واستئجار
الثوب للبس لجريان العادة بذلك فان اطلق الموجر للمستاجر الركوب
او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء ويلبس
من شاء فله اى للمستاجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف
باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بالتعميم او بان يشترط
ان يفعل ما شاء وفي التبيين ولو لم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة
للجهالة فاذا ركب المستاجر الدابة او لبس الثوب غيره تعين مرادا من الاصل
فلا يستعمل غيره فصار كالنص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكارى قوم مشاة
ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من عيي منهم فهو فاسد

وان قيد الموجر براكب معين او لابس معين فى الف ضمن المستاجر اذا هلكت الدابة او
الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع
الضمان ممتنع وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فى كونه يضمن اذا هلكت مع المخا
لفة والتقييد وما لا يختلف به اى باختلاف المستعمل فتقييده اى تقييد الموجر بشخص
بعينه هدر فلو شرط الموجر سكنى واحد بعينه فى اجارة الدار جاز للمستاجر
ان يسكن غيره لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت فى السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة
والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابى يوسف
هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وان سمى ما
يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر يحمله على الدابة التى استاجرها فله اى للمستاجر
حمل مثله او ما اخف منه فى الضرر كالشعير والسمسم لا اى ليس له ان يحمل عليها
ما هو اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى
اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه
والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان
ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بانه سمى مقدارا من
الحنطة وزنا فحمل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة
اكثر من الكر كما فى شرح الكنز لكن ذكر فى الذخيرة فى هذا ايضا عدم الضمان
قال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لانه ضرر الشعير والقطن مثل ضرر
الحنطة فى حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتى الصدر الشهيد كما فى النهاية
وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه يجتمع فى مكان
واحد من ظهرها فيضرها اكثر وان زاد على ما سمى فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة
ان كانت تطيق حملها لانها عطبت بما هو ماذون فيه والسبب الثقل فانقسمت القيمة
عليهما حتى لو كانت الماذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة
وانما قيد بالزيادة لانها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة
لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستاجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستاجر
ويجب حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت
وفى الغاية ان عليه الكرا ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر فى
مقابلة الحمل المسمى والضمان فى مقابلة الزائد وفى البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم
اره صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى فقط لان منافع الغصب لا تضمن عندنا
ومن هنا يعلم حكم المكارى فى طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الا برضى صاحب الدابة
ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى جميع ما يحمله انتهى وفى الارداف يضمن النصف اى
اذا استاجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستاجر نصف قيمتها
ولا عبرة بالثقل لان ركوب العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر
وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق حملهما يضمن كل القيمة
وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن
بقدر ثقله وقيد بالارداف اذ لو حمله على عاتقه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار

ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف
ان كان مستاجرا والا فلا كما فى التبيين وغيره وان كبحها اى الدابة من كبحت
بلجامها اذا رددتها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى او ضربها فعطبت
اى هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير معتاد وذنه خلافا لهما اى لا يضمن
عندهما وعند الائمة الثلثة فيما هو معتاد لان الضرب فى السير معتاد فكان ماذونا
فيه بخلاف غير المعتاد وفى الغاية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان
قيدنا لكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا وان تجاوزها اى بالدابة مكانا
سماه فعطبت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا ولا يبرا عن الضمان بردها
اى الدابة الى ما سماه اى المكان سماه وان وصلية استاجرها ذهابا
وايابا فى الاصح وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان
كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك فى الحفظ فاذا عاد المودع
الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما قوله فى الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا
استاجرها ذاهبا فقط لا جائيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن
بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافى التقييد
اصح وان نزع سرج الحمار الذى اكتراه بسرج واسرجه بما يسرج به مثله
فهلكت لا يضمن اتفاقا لانه اذا كان مماثل الاول تناوله اذن المالك اذ
لا فائدة فى التقييد غيره فى الوزن فحينئذ يضمن الزيادة كما فى الهداية وان اسرجه
او اوكفه مما لا يسرج متعلق بقوله اسرجه او بما لا يوكف مثله متعلق بقوله
اوكفه مثله فهلكت ضمن جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار
مخالفا وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله عند الامام لان الاكاف لا يستعمل بغير ما يستعمل
به السرج وهو الحمل وان يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان
فى حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى
فيضمن الكل قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها باكاف فاوكفها
باكاف مثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كما فى الخلاصة وفى البحر لو استاجرها
من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها فى المصر كان المستكرى من الاشراف
لا يضمن ثم قال وفى الكافى الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب
لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى انتهى وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج
فقط حتى لو كان وزن الاكاف ضعف وزن السرج حتى ضمن نصف قيمتها لانعدام
الاذن فى قدر الزيادة والجواب قد مر انفا وفى العناية ولم يبين مقدار المضمون
اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر ضمان جميع القيمة ولكنه قال هو
ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئلة
روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارات
يضمن ما زاد وفى رواية الجامع يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح و
تكلموا فى معنى قولهما يضمن بحسابه وهذا احدى الروايتين عن الامام فمنهم
من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر وانه

كان قدر اربعة اسبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وان سلك الحمال طريقا غيرها عينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه اى على الحمال ان لم يتفاوت الطريقان لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت وان تفاوتا اى الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسر او ابعد او اخوف من الطريق الاخر او كان الطريق مسلوكا مما لا يسلكه الناس وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما فى شرح الوقاية لابن الشحنة وغيره فعلى هذا اظهر عدم فهم من قال من انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريق يغنى عنه ويمكن بالتكلف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تبع قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفى الخلاصة الحمال اذا نزل فى مفازة ونيا له الاستقاك فلم ينتقل حتى فسد المتاع بالمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا او حمله اى حمل الحمال المتاع فى البحر اذا قيد بالبر فتلف المتاع فى هذه الصور ضمن الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتا او لا يسلكه الناس فظاهر واما اذا حمل فى البحر لخطر البحر وندرة السلامة اطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلك الناس او لا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه او لم يقيد به لا ضمان كما فى البحر وان بلغ قال الاتقانى بلغ بالتشديد اى بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذى شرط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ المتاع الى غير ذلك الموضع كما فى البحر فله اى للحمال الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين كما فى شرح الكنز للعينى وان عين زرع بر فزرع رطبة اى من استاجر ارضا بالارض ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ولا اجر عليه لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قال العينى وان زرع ما فيها اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا وفى المنح ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض وهو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه اى الثوب قيمته وبين اخذه القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل لا يزاد على ما سمى كما هو الحكم فى سائر الاجارات الفاسدة وفى البحر اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابى فى الثالث حيث اوجب فيه الضمان وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب وكذا خير المالك لو امر بقباء فخاطه سراويل فى الاصح للاحتى د فى اصل المنفعة وصار كمن امر

بعذر من طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا ههنا وقيل يضمنه هنا بلا خيار للتفاوت فى المنفعة

باب الاجارة الفاسدة

وجه التاخير عن الصحيحة ظاهر يجب فيها اى فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلثة يجب الاجر بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط العاقدان القيمة الزيادة فيه واذا انتقص اجر المثل لا يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورى فالحاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما فى القهستانى هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او بيتا اجر الدار او الحمام على الاجارة يجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ ان اسكنها وان استاجر دارا كل شهر بكذا صح العقد فى شهر واحد فقط وفسد الباقى لان كلمة كل للعموم وقد تعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابى يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق الا ان سمى جملة الشهور الا ان يعين لكل الاشهر بان يقول اجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع وكل شهر سكن المستاجر منه اى من الشهر ساعة صح فيه اى فى ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك ويسقط حق الفسخ اذ لا يكون للموجر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الا بعذر كانه تم العقد به لتراضيهما فى اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وظاهر الرواية بقاؤه اى بقاء حق الفسخ فى الليلة الاولى ويومها اى لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخلة ويومها وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات لان ذلك راس الشهر وفى اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين فى ساعة رؤية الهلال ولو فسخ فى اثناء الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيهما عجل وان اجرها اى الدار سنة بكذا صح وان وصلية لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا تعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة اى المدة الاجارة ما سمى ان وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا والا بان لم يقع تسمية فوقت العقد وهو المعتبر فى ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء فى حكم الاجارة وفى مثله يتعين الزمان الذى يلى العقد كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر فان كان عقد الاجارة حين يهل على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليلة كما فى اليمين تعتبر السنة كلها

بالاهلة قل هي مواقيت للناس والا اي وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ما مضى
من الشهر فبالايام اي فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون
يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر الشهر الاول بالاهلة تعذر ابتداء الثاني والثالث
ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به انتقص الثاني ايضا فوجب
تكميله من الثالث وهكذا الى اخر المدة وعند محمد اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة
فان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن في ذلك الشهور
المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الاشهر وابو يوسف معه اي محمد وفي رواية ومع
الامام في اخرى وكذا العدة فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة بك
بالاهلة وهذا بلا خلاف وان كان في اثناء الشهر فقيل حتى تفريق الطلاق يعتبر بالايام
اتفاقا وكذا في حق القضاء والعدة عنده واما عندهما فيعتبر بشهر واحد بالايام وشهر
ان بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما في
القهستاني ويجوز اخذ الحمامي اجرة الحمام للتوارث والتعارف قال عليه ما راه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة في مثل هذا ومن العلماء من كره
الحمام لانه نشر بيت بامارة النبي عليه السلام ذكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما
يخلوا اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا باس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة
كما في اكثر المعتبرات ويجوز اخذ الحجام اجرته لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى
اجرته فكان قوله عليه السلام ان من حرم السحت كسب الحجام منسوخا بما روي
ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس هو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام
ان من السحت عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب
ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان استيجار للاحبالي والانزاء وهو امر موهوم
ولا يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين على الطاعات وفي شرح الوافي والمذهب عندنا
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا الاستيجار عليها باطل كالاذان والحج والامامة
والتذكير والتدريس والغزو وتعليم القران والفقه وقراءتهما لان القربة تقع على
العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القران اي علموا ولا تاكلوا به بخلاف بناء المسجد
واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير
وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز على
الامامة اذا جمعها مع الاذان او المعاصي اي لا يجوز اخذ الاجر كالغناء والنوح و
الملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه
الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال
من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد انتهى وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شيء
من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة
الشعر ولا اجر في ذلك وفي الولوالجي رجل استاجر رجلا ليضرب له الطبل الطبل
ان كان للهو ولا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه طاعة
ويفتى اليوم بالجواز اي جواز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القران والفقه
والاذان كما في عامة المعتبرات وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا

ذلك

ذلك وقالوا بنى من اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة
الناس فيهم وكانت لهم عطية من بيت المال وافتخار من المتعلمين في مجازاة الا
حسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينوهم على معاشهم ومعادهم وكان يفتون
بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة
الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من
بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون
له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القران
فافتوا بجوازه لذلك ورواه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان الا يرى
ان النساء كن تخرجن الى الجماعات في زمانه عليه السلام وزمان ابي بكر رضي الله عنه حتى
منعهن عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كما في التبيين
وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والامامة والفقه كذا في الذخيرة وفي
الروضة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما في شرح الكنز
للعيني ويجبر المستاجر وهو الصبي او وليه على دفع ما سمي من الاجر ويحبس به اي
بالاجر الذي سمي ويجبر على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية
تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلوى
وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضاء
المعلم وفي الخانية وغيرها رجل استاجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه ر
وايتان في رواية المبسوط ويجوز وفي رواية القدوري لا يجوز فان بين لذلك وقتا
معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم
يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر
له وفي الجواهر استوجر لحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان في موضع لا يوجد
من يغسله غيره ولا حمله فلا اجر له وان كان في موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر
وفي السفن اجارة السفن جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستاجرها الى مدة معلومة
والاخر ان يستاجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهي في البحر فله
ان يمسكها حتى يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط
جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد في السقف
من المطر او الثلج او انخرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة
وله ان يقاتل ولا ضمان عليه وان هلكت وان تعدى عليها فهلكت فعليه الضمان ولا اجر عليه
ولا تصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة
الدار مثلا انما هي للانتفاع بعينها وهذا غير متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم
بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلي لان الطارئ لا يفسد الاجارة في ظاهر
الرواية عند الامام وعنه يفسدها الا من الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع لكن
في ظاهر الرواية عن الامام لان الكل يجيء على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز
ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد
فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا سواء

بضيه شريكه او غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك واحمد والحيلة
في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ
لا يفسد كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفي المغني المفتي الفتوى في اجارة المشاع على قولهما
لكن في الخانية وغيرها الفتوى قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو
المذهب كما في المنح وان اجر من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق
الملك بينهما طارئ ويجوز استيجار الظئر وهي مرضعة باجر معلوم والقياس ان لا تصح
كاجارة البقرة او الشاة ليشرب لبنها او اجارة البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى
به التعامل في الاعصار بلا نكير لانه عقد على منفعة هي تربية الصبي واللبن
تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والاصلاح واقرب الى الفقه كما في الهداية وهو الصحيح
كما في الكافي وقيل عقد على استهلاك اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي وفي العناية كلام فليطالع وكذا يجوز استيجارها بطعامها
وكسوتها استحسانا لان الجهالة هنا لا تفضي الى النزاع لان العادة جارية با
لتوسعة على الظئر شفقة على الولد خلافا لهما اي قالوا لا يجوز قياسا للجهالة
وهو قول الشافعي وفي الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة
واجلها عينها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفي الطعام ثم
لا يشترط الاجل وعليها اي على الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه عن البول وعن الغائط
لا عن الوسخ واصلاح طعامه بالمضغ والطبخ ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي
مطليا بالدهن بالضم لان كلا منهما عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه ولا يجب على
الظئر ثمن شيء منها اي هذه المذكورات بل هو اي ثمن طعامه ودهنه ما غسل به
ثيابه من الصابون ونحوه واجرها اي اجر الظئر على من نفقته اي نفقة الصبي عليه
سواء كان والدا او غيره ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصي من مال الصبي فلا تبطل الاجارة
بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما في القهستاني وما ذكر محمد
من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله
فان ارضعته اي ان ارضعته الظئر الصبي بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة في المدة اي في مدة الرضاع بلبن شاة في فمه او غذته
من الخبز التغدية بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها
هو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اجر الصبي
بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل
دون العين وهو اللبن كما في العناية وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا
لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس
للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية
والحضانة وفي القهستاني فان الظئر لبينها وبختهم وان اقام كل بينة
فبينتها وهذا اذا اشهد انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها
فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاولى فان النفي فيها دخل

في ضمن

في ضمن الاثبات كما في المحيط وفي الدرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث
تستحق الاجرة ولزوجها اي زوج الظئر وطؤها اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستاجر
من ابطاله لا يطأها في بيت المستاجر اذ منع المستاجر عن الوطء لانه ملكه فيمنعه
فان لم يمنع بل اذن فيه جاز وله اي لزوج الظئر فسخها اي الاجارة وان لم تكن الاجارة
برضاه مطلقا سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم تشينه
في الاصح لكن ليس له الاطلاق بل ان كان نكاحه اي نكاح الزوج ظاهرا بين
الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه والا اي ليس له ان يفسخ الاجارة ان
اقرت المراة به اي بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير
وهو المستاجر ولاهل الطفل فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان الحبلى
والمريضة تضرا للصغير وكذا انفسخ المريضة ان مرضت او حبلت او خيف عليها
وكذا الفسخ ان ابقى لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت
كافرة كما في شرح الكنز وغيره وما في القهستاني من انه صح استيجارها الظئر الكافرة
والفاجرة لكن نهي ارضاع الحمقاء نوع مخالف لا يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها
او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا انفسخ اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها ولها ايضا
فسخها ان كانت تتاذى منهم وكذا ان لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولا تنفسخ بموت
ابي الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن بخلاف موت الصبي
او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي واهل الصبي تنفسخ الاجارة وفسد استيجار
حائك اي ينسج له غزلا بنصفه اي بنصف الغزل او ثلثه او استيجار حمار
ليحمل عليه طعاما الى بيته بقفيز منه اي من الطعام بان جعل القفيز اجرته او
او استيجار ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه اي دقيق ذلك البر اما فساد
الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز
الطحان وقد نهي عنه عليه السلام والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم
الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو
لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال فا
صيخان يجوز النسج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني
والامام ابو علي النسفي ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى فلان الاجارة لما
فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استاجر
ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف
في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر اذ ما من جزء يحمله
الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي المنح اشكال وجواب
ان شئت فليراجع وفي الهداية بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر
بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند محمد لان
المسمى لا يجاوز باجره نصف عن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشتركا هذا
اذا احتطب احدهم او جمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما شريكان
على السواء كما في النهاية والعناية وفي التنوير استاجره ليصيد له او يحتطب

فان وقعت جاز والا لا اذا عين الحطب وهو ملكه وان استاجره ليخبز له اليوم
قفيزا بدرهم فسد العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره فيه امرين
يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستاجر لانه
لا يعطى الاجر الى الموجر الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر
بمضى المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان
المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فلذلك مما لا يقدر عليه
احد عادة خلافا لهما اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم
حتى انه اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه فى اليوم فعليه
ان لم يعمل فى الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل ولو قال فى اليوم
بكلمة فى صح اتفاقا لان كلمة فى للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق
فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فى فانه يقتضى
الاستغراق ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع
وان استاجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث من باب نصر ويزرعها
او يستاجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان
الزراعة لا تتاتى الا بالكراب والسقى وان استاجرها على ان يثنيها ان كان المراد
بالتثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة
وهذا شرط لا يقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجب صفقتان
فى صفقة وهو منهى عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج
الزرع بكرب مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه
بكربها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لا تفسد اذا كانت المدة فى
هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التثنية او استاجرها على ان يكرى
نهرها اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته فى العام القابل
بخلاف الجداول كما فى التبيين او على ان يسرقنها اى يجعل السرقين عليها وهو الزبل
وهو معرب ويقال له سرجين تفسد الاجارة لبقائه بعد الانقضاء الا اذا كان
لا يخرج الا بالسرقنة اذا كانت المدة طويلة لا يصح الاجار فى الكل لما قررناه
انفا وكذا لا يصح الاستيجار للزراعة اى لزراعة الارض بزراعة ارض اخرى
بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة لها وللركوب اى لا يصح استيجار دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى ليركبها الاخر بمقابلتها وللسكنى اى لا يصح استيجار دار ليسكنها
بسكنى دار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها وللبس اى لا يصح استيجار ثوب ليلبسه
يلبس ثوب اخر ليلبسه الاخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشئ بجنس نسيئة وذا يجوز
خلافا للائمة الثلثة وفى الدرر كلام ان شئت فلتطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة
عند اتحاد الجنس فله اجر المثل فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى عن ابى يوسف انه لا شئ
عليه وان استاجر شريكه او حماره اى حمار شريكه لحمل طعام هو اى الطعام لهما
لا يلزم الاجر الذى سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه
فلا يستحق الاجر وعند الائمة الثلثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط

عنه كراهن استاجر الرهن من المرتهن كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن
لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفى المنح لو استاجر
حماما فدخل الاخر مع بعض احد قائم الحمام فانه لا يجب الاجر لانه ليس بمعلوم وان
استاجر رجل ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح العقد لان
استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها يختلف فبعضه اقل ضررا بها
من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم المعقود عليه فيفضى الى الفساد
هذا ان لم يعمم للموجر اما ان عمم بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن
منه فان زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها ومضى الاجل عاد العقد صحيحا
وله اى للموجر المسمى من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة
فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفى القياس لا يعود وهو
قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما فى اكثر وما فى المنح
من انه وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب فتدبر وان استاجر
حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد اى ما يحمل الناس على مثله فنفق اى هلك
فى الطريق لا يضمن المستاجر لان العين المستاجرة امانة فى يد المستاجر وان كانت
الاجارة فاسدة هذا ان لم يتعد فان انعقد ضمن ولا اجر عليه وان بلغ الحمار
الحمل مكة شرفها الله تعالى وفى البزازية تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة
لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر و
خطاى والدشت والروم والهند اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية
وهرات وزرند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية وفى موضع
هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لا يتجاوز عنه وفى كل موضع اسم البلدة
اذا وصل يلزم البلوغ الى منزله فله اى للاجر المسمى من الاجرة عند العقد
استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك
فانقلب صحيحا وان اختصما اى الموجر والمستاجر قبل الزرع فى مسئلة استيجار
الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل فى مسئلة استيجار الحمار نقضت الاجارة
للفساد لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع فى المسئلة السابقة وبالحمل
فى هذه فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضى بنقض لعدم الامكان بل يقضى على
ما كان ولو بعد فيه الفساد فى المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او بالبلوغ فى
المسئلة الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه الاجر
اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده هذا عند ابى يوسف وعند محمد يجب الاجر
كله وفى التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا ولا اذا اتحدا

فصل

لما فرغ من انواع الاجارة شرع فى بيان احكام بعد الاجارة وهى الضمان
والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى
الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه انه لا يختص بواحد لغيره او لم يعمل
ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك
اذا كان بحال لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفى الغرر الاجير المشترك من يعمل

لواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفي القدوري المشترك
والخاص واجاب صاحب العناية بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق
ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل
قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة
المحققين واذا انضم الى ذلك قوله الصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا
بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المفقود ما في ذلك لان التعليل على
التعريف غير صحيح في كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر وان يقال انه التعليل
من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع وقال الزيلعي والاوجه ان يقال الاجير
المشترك من يكون عقده واردا على منافعه ولا تصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر
المسافة وتمامه فيه فليراجع ولا يستحق الاجير المشترك الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار
ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود
عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده اي في يد
الاجير امانة لا يضمن ان هلك المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر والحسن
بن زياد قياسا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن
التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو والمكابر لان العين امانة في يده لحصول
القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات وكذا لا يقابله الاجر لان الاجر
في الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مقصود
حتى يقابله الاجر وان وصلية شرط عليه ضمانه لانه شرط لا يقتضيه العقد به
اي بعدم الضمان يفتى وفي الخانية والفتوى على قول الامام وفي المنح وقد جعل
الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب
وعندهما وعند مالك والشافعي في قول يضمن ان امكن التحرز منه اي من الهلاك
كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب
والعدو والمكابر لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتى المتاخرون
بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة
والقضاة عملا بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة
صحيحة وان فاسدة يضمن اتفاقا ويضمن ما اي الذي تلف بعمله اي بعمل الاجير المشترك
اتفاقا كتحريق الثوب من دقه اي دق القصار وزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة
الناس كما في الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه من ترك التثبت في المشي
وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل فان التلف الحاصل به حصل من
ترك التوثيق في شدة الحبل وغرق السفينة من مدها وفيه اشارة الى ان
السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحوهما لم يضمن كما في القهستاني وقال
زفر والشافعي لا يضمن لانه مامور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب
ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون دون غيره وفي
شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقولهم ما تلف بعمله عملا جاوز
فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن

والمنح

في المنح نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بان تخرق رذقه او غص ه
يضمن عندنا بخلاف في البزاغ والحجام فان البزاغ والحجام ونحوه لا يضمن ما هلك
بفعله جاوز المعتاد او لا لكن لا يضمن به اي بغرق السفينة الادمي من مدها ممن
غرق في السفينة او سقط من الدابة وان سوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية وما يجب بها على العاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية
لكونه ماذونا فيه قيل هذا اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو
كالمتاع والصحيح انه لا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد فانه لا يجب الضمان الا بالتعدي
النفس لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الآن بتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك
غير ماذون فيه فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك يضمن نصف الدية حتى ان الحجام الختان لو
قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو
كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلفت
بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب
الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله في المنح فليطالع وسئل صاحب المحيط عن فصاد
جاء الى غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن
الفصاد قيمة العبد وتكون على عاقلة الفصاد لانه خطاء وكذلك الصبي تجب ديته
على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال
يجب عليه القصاص كما في الفصول العمادية ولو انكسر دن في طريق الفرات ذكر الغراب
المشهور بالوفرة والزيادة بلا فائدة فللمالك ان يضمنه اي الحمال القيمة اي قيمة دن الذي
تقوم في مكان حمله ولا اجر له او ضمن قيمته في مكان كسره وله اي الحمال الاجر بحسابه
و (اما الضمان) فلان السقوط بالعثار او بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعه واما
الخيار فلانه تكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا وانما صار تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن
تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني
له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له وما استوفى اصلا كما في
الهداية وثاني النوعين الاجير الخاص وهو من يعمل لواحد قيد صاحب الدرر
بقوله عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويسمى اجير واحد
ايضا ويستحق الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه اي الاجير مدته اي العقد
سواء عمل او لم يعمل بعد التمكن بالاجماع كمن استاجر للخدمة او الغير المعينة
لسنة او لرعي الغنم لهذا المستاجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذلك
العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة صار كما لو باع عبدا من رجل
حيث لا يملك بيعه اخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استاجره لرعي غنمه بدرهم
شهرا فهو اجيره مشترك الا ان يقول ولا يرعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيره
وحده وان استاجره لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحده الا ان يقول
ويرعى غنم غيري وفي الذخيرة ولو استاجره يوما يعمل في الصحراء فمطرت
السماء بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان التسليم النفس

في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتي المرغيناني كما في التحفة السمنى وفي المنح
وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة مادام منها
يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي
ان ينزى على شئ منها بغير اذن صاحبها لان انزا حمل عليها فان فعل فعطبت
ضمن وان كان الفحل فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهرة وفي
العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحده فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن
لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم ان ماتت كلها لا ينقص من الاجر شئ انتهى
وهو مخالف لقول الجوهرة مادام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن الاجير
الخاص ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او غصب او بعمله لان العين امانة
في يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير
في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او بخرق الثوب
عند العمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن القيام
فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنح الراعي
اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين
الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول
في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل
الى غيره حتى فاستهلكها المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان
كان الراعي خاف وقت الدفع تبعا للمدفوع اليه ولو ندّ بقرة من الباقورة فخاف
البقار ان تبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه
بالاتفاق ان كان الراعي خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما
يضمن وفي التنوير استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد
الطلب لا يضمن وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي ليحفظهن فهلكت
بقرة وقت السقي بآفة فاذا كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن
ولو جاء البقار ليلة وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها
ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قعر الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف
فيما بينهما ان البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة
في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية ولا
ضمان عليه وصح ترديد الاجر اي جعله مترددا بين تعيين مختلفين وايهما
وجد لزم ما سمي له نحو لو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا
فبدرهمين فاي عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره
بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرفع الجهل
وعند زفر والائمة الثلثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال وكذا لو قال للصباغ
ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين هذا عند الكل لما مر وكذا لو قال
للمستاجر ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر وان سكنت في هذه الدار فبدرهمين
وكذا لو قال ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم وان ركبتها الى واسط فبدرهمين يجرى فيه

احتمال الخلاف فهذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل
او قول الامام خاصة وكذا يصح لو ردد بين ثلثة اشياء بان قال ان خطته
فارسيا او روميا او تركيا ولا يصح بين اربعة اشياء كما في البيع والجامع دفع
الحاجة غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما
تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب
بنفس العقد والمبيع مجهول ولو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل
لكن لا يجاوز اجر المثل نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري
هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا عند
الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر الفعل
الى الغد فبقي في اليوم الثاني تسميتان احدهما درهم والاخرى عند الامام لان ذكر اليوم
للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر الفعل الى الغد فبقي
في اليوم الثاني تسميتان احدهما درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد
مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم
للتأقيت اذ لو كان التأقيت يفسد العقد ان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا
مشتركا واجيرا خاصا وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق
فيجوز في الاول دون الثاني في اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه
لا يجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف
درهم ولا يزاد عليه وقالا الشرطان جائزان حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا
خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت
في كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصار عقدين كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلثة
لان ذكر اليوم وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم تسميتان ولو قال
ان سكنت بالتشديد من باب التفعيل هذا الحانوت عطارا فبدرهم وان سكنت
حدادا فبدرهمين جاز عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين
والجهالة في المحل ترتفع عند المباشرة خلافا لهما اي قالا لا يجوز لان المعقود عليه
واحد والاجران مختلفان ولا يدرى ايهما يجب فلا يجوز به وقال زفر والائمة
الثلثة وكذا الخلاف بين الامام وصاحبه لو قال ان ذهبت بهذه الدابة
للبادية الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها اي الحيرة منتهيا الى القادسية فبدرهمين
فالعقد جائز فيهما عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين
كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر و
الائمة الثلثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة
توجب الفساد ولا يجوز ان يسافر المستاجر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط
اي بلا اشتراط السفر لان خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق
وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد

لان مؤنة عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك اذا كان وقت الاجارة
متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر العبد المستاجر بالعبد المستاجر
ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر
والضمان لا يجتمعان ولو استاجر عبدا محجورا فعمل واخذ الاجر لا يسترده
منه اى لا يسترد المستاجر ما دفعه اليه لعلمه المحجور لان هذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه
في الصحة ووجوب الاجر له والقياس انه يسترده لانعدام اذن المولى وهو قول
الائمة الثلثة وفي شرح الكنز للعيني اجر المثل وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه اذا اجر
نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فما
مضى للسيد واجرها يستقبل للعبد وان اجاره المولى اعتقه في نصف المدة
فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجازها يستقبل للعبد والقبض
للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة تجب عليه قيمته ولا يجب عليه ولو اجر العبد
المغصوب نفسه لاخر فاكل غاصبه اجره لا يضمن اى لا يضمن الغاصب ما اخذ
الاجر من يد العبد فاتلفه عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان
التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما
في يده كما لو اجر الغاصب فاخذ اجره فاتلفه حيث لا ضمان عليه بالاتفاق قبل
رده على المغصوب منه او تصدقه اولى لتطرف خبث فيه خلافا لهما اى قالا يضمن
لانه اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر
فيكون الاجر راجعا الى مولاه وما وجد من الاجر بيده اخذه وبيد العبد
وغيره بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك
وقبض العبد اجره من المستاجر صحيح بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج
المستاجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد ولو اجر رجل عبده هذين
الشهرين اجر شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم من غير تعيين منهما
صح العقد على الترتيب المذكور والاول ينصرف الى ما يلى العقد تحريا للجواز
فينصرف الثاني الى ما يلى الاول ضرورة ولو استاجر عبدا فابق او مرض يعني
اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد
مريض او ابق او اختلفا فادعى المستاجر وجوده اى وجود المرض او الاباق
اول المدة وادعى المولى وجوده قبل الاخبار ساعة حكم الحال اى يجعل الحال
حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في
الدعاوى قول من يشهد الظاهر وعن هذا قال فان كان العبد حاضرا وقت
الدعوى فالمستاجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان والا فللمستاجر
وفي الخلاصة رجل استاجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة
معلومة فانقطع الماء يسقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى
عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال ولو قال
رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصابغ امرتني

بما صنعت

بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب وكان اعلم بكيفيته
فالقول قوله فيما اذا انكر صفته وكذا الاختلاف في القميص والقباء بان قال الثوب
امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا والقول لرب الثوب اى الصانع بيمينه
فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول اى صاحب الثوب
بعد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معلوم ولا اجر له اى اخذ الثوب
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى على ما بيناه من قبل وعن محمد انه يضمن
ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ وان
قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه
ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه
فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحمد القول
للصانع وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا اى معاملا له بان سبق بينهما
اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك
مقام الاشتراط في الاستحسان وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله
بالاجر لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر
على الاستحسان فجواب الامام تمسكا بالقياس ان الظاهر يصلح للدفع لا للا
ستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد كما في التبيين وغيره

باب فسخ الاجارة وجه التاخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة
تفسخ الاجارة بعيب فوت صفة عيب النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض
او ماء الرحى فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي الهداية ومن اصحابنا
من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه
الاباق في القيد وعن محمد ان الاجر لو بناها اى بعد الخراب ليس للمستاجر ان يمتنع
ولا للاجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه اى العقد ينفسخ وهو الاصح
ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه وفي التبيين فان
استوفاه لزمته حصته وفي الولوالجي رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها
ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستاجرها
بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول يسقط عنه الاجر لفوات التمكن من
الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار
وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم
ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيا له الزراعة فلا اجر عليه
لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفي الخانية رجل استاجر
ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لا شيء على
المستاجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع الماء او اخل عطف على قوله فوت
به اى بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ان
ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة الدبرة واحدة الدبر بالفتح

جراحة تحدث في ظهرها من الرحل فان تنفسخ به الهنا وفي شرح الوقاية لابن
الشحنة وحاجة الى القضاء ولا الى الرضا وفي الفسخ بعيب فوت النفع
بفوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء والرضاء بالعيب الذي يخل به عند
عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده فلو انتفع المستاجر به
اي بالمستاجر معيبا ورضي بالعيب او زال الموجر عيبه سقط خياره اي خيار المستاجر
لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه الاجر كاملا وفي المنح وعمارة الدار المستاجرة
وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان
للمستاجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستاجر استاجرها وهي كذلك وقد راها
لرضايه بالعيب واصلاح بئر الماء والبلوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه
لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من الاصلاح المستاجر فهو متبرع فيه
وليس له ان يحبسه من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والروية عندنا خلافا
للشافعي وتفسخ الاجارة بالعذر عندنا لان المعقود عليه في الاجارة النفع وهو
غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع خلافا للشافعي لان العقد في
الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع
فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور وهو اي العذر
العجز عن المضي على ما يوجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بعقد الاجارة
كقلع سن سكن وجعه اي السن بعد ما استوجر له اي لقلع السن
فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وطبخ لوليمة ماتت
عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها او لوليمها او طبخ لوليمة اختلعت عروسها
بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقي يضر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة
وكذا تفسخ لو استاجر دكانا يتجر فيه فذهب ماله اي مال المستاجر وافلس
او اجر شيئا فلزمه اي الموجر دين لا يجد قضاءه اي قضاء دينه الا من ثمن ما
اجر منه دكانا او مكانا ولو وصلية باقراره اي ولو كان الدين باقرار موجر
لانه لو بقي العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر ما لا سواه وهو ضرر زايد
لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا تفسخ او استاجر
عبدا للخدمة في المصر او مطلقا اي بلا تقييد بمصر فسافر المستاجر فانه
حينئذ يثبت الفسخ لانه خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة
فضلا من المقيدة بالمصر وفي منع المستاجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو
اكتفى بقوله مطلقا لكان احصر واشمل للمصر وغيره او اكترى دابة للسفر ثم
بدا له منه اي ظهر للمستاجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر
الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ونحو ذلك فانه يثبت
له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد ولو بدا للمكاري منه
اي ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس له بعذر لانه لا يلزمه ضرر لانه
لا يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذه او اجيره ولو مرض المكاري فهو عذر في رواية

الكرخي

الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لانه غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه
الخروج بنفسه فيما اذا لم يمرض دون رواية الاصل لما ذكرنا وفي القهستاني الفتوى
على الاولى فلهذا اختار المصنف فقدمها ولو استاجر خياطا يعمل لنفسه لا لغيره
عبدا ليخيط له اي للخياط فافلس الخياط فهو عذر لانه يلزمه الضرر على موجب
العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فانه ليس له
بعذر لان راس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه
وبخلاف ترك الخياطة الخياطة ليعمل في الصرف حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه
ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية بخلاف
بيع ما اجره فان هذا ليس بعذر في الفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستاجر
والعين على ملك المشتري كما يستوفيها واليمين على ملك البايع كما في النتف وقال
ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلف الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي
الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع
وهو اختيار الصدر الشهيد وفي الخانية هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير كل ما ذكرنا
انه عذر فان الاجارة فيه تنقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي
وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف
على قاضي كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الصحيح ومنهم من فرق فقال ان كان
العذر ظاهرا انفسخت ولا يفسخها الحاكم قال قاضيخان كالرجوع في الهبة قال
السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها
الحاكم قال قاضيخان والمحبوبي وهو الاصح ولو استاجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه
اي عمل الخياطة ليعمل اخر فهو عذر تنفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين
بخلاف ما استاجر الخياط عبدا ليخيطه فترك الخياطة ليعمل الصرف لان العامل غيره
استحسان فامكنهما كما في الهداية وفي الفوائد فيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الاخر فيه
مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان
الذي تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عملا اخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر
وكذا لو استاجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر او الزام الاجر بدون
الانتفاع بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة
بعد غيبة الموجر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين اي احد
من الاجر والمستاجر وعند الائمة الثلاثة لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع
ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض
عقدها لنفسه فالجملة حال عن احدى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه
او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني لان اللام
للمعرف بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة فان عقدها اي الاجارة
لغيره فلا تنفسخ الاجارة لموته كالوكيل يعقدها لموكله والوصي وكذا الاب
والقاضي يعقدها للمحجور وصي ومتولي الوقف يعقدها للوقف لان الموجب
والمستاجر باقيان فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لو مات المعقود عليه

بطلت ولومات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في
نصيب الاخر وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم
الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه **باب مسائل منثورة** اى هذه مسائل
متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في اخر الكتاب ولو احرق المستاجر
حصايد ارض مستاجرة او مستعارة وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع
والمنبت والمراد هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض فاحترق بسببه
شيء في ارض غيره لا يضمن لانه غير متعد في التسبيب فلم يوجد شرط الضمان
لان فعله وقع في ملك نفسه كمن حفر بئرا في داره فوقع انسان لا ضمان عليه
ان كانت الريح هادية حينئذ او وقت النار ثم تحركت كما لا صنع له والهادية من هدأ
بالهمزة اى سكن وفي بعض النسخ هادنة من هدن اى سكن وان كانت الريح مضطربة
ضمن لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذي
ذكره من تفصيل الهادية والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي كما في اكثر المعتبرات
وفي التنوير بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت
الجيران والدار لا ضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار او لا ان يجاوز
ما يصنعه الناس وفي التبيين لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد
بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت
فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه
بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يطرقه ولكن
اخرج الريح شيئا لا يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض
جاره ضمن ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا
الفعل لان صاحب الدكان ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح
عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والاخر بالعمل بالحذاقة فبذلك
فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة الحاصلة من الكسب قبل لان تخصيص العمل باحدهما
لا يضره على نفي العمل فان تقبل احدهما العمل والاخر يعمل يجوز كما يجوز في شركة الصنائع
والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذا شركة الوجوه
وقال العيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا وليس شيء في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة
الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده به هنا ما وقع عليه
فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشد اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل
ويمكن يوجه اخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا لجهة الوجاهة على جهة
العمل لكونه سببا فاملر وكذا صح لو استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين يعقدان فيه
الى مكة استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة
ترتفع بالصرف الى المعتاد فلهذا قال والمحمل المعتاد بين الناس والقياس لا يجوز
لجهالته وبه قال الشافعي المحمل فهو اجود لانه اقرب لحصول الرضى وان استاجره

اى الجمل

اى الجمل لحمل زاد فاكل وله اى للمستاجر منه اى من الزاد في الطريق فله اى للمستاجر
ورد عوضه اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه
وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح
بالاجماع ولو قال الغاصب داره فرغها اى الدار والا اى وان لم يفرغ فاجرها كل
شهر كذا فلم يفرغ الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياما فعليه اى الغاصب المسمى
اى الذي سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ فان جحد الغاصب
ملكه اى كون الدار ملك من يدعيها ولم يجحد لكن قال لا اريدها اى الدار بالاجر
فلا عليه المسمى لانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة وان وصلية برهن المدعي
على ملكه بعد جحده اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لا يفيد في حق الاجارة
وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لا اريد بالاجرة لا اقرار الاجر بعدم رضائه
صريحا بالاجارة ومن اجر ما استاجره باكثر من الاجر الاول لم يحتمل يتصدق بالفضل لانه
ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية
من جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوي كما في
شرح المجمع قال المولى خسرو وجاز للمستاجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولا
يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم
مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وقال المنح تفصيل فليراجع وفي الغرر وكله لاستيجار
دار ففعل وقبضه الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر
على الامر وكذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان
طلب الامر وابى ليعجل لا يرجع وتصح الاجارة حال كونها مضافة الى زمان في المستقبل
بان قال لغيره ان جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان
مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على
ما عرف فوقوع القيد اولى بالجواز خلافا للشافعي لان المنفعة عنده كالعين
فلمشبه بيع العين وكذا يصح فسخها اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك
هذه الاجارة راس الشهر الاتي ولو قال اذا جاء راسه فقد فاسختك لم يجز وقال
السرخسي جاز والفتوى على الاول وفي العمادية انه لا يصح اجماعا وكذا تصح المزارعة
والمعاملة اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض والاشجار
للمزارعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلا منهما اجارة وكذا المضاربة
كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال اذا صارت بالعشر عشرين اعمل به مضاربة
بالنصف فانه يصير مضاربة اذا صيرورتها عشرين درهما والوكالة كما اذا وقع
بيع عبدي غدا فانه يصير وكيلا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف في العزل قبله
وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الموكل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق
والوقف والكفالة بان قال ما ذهب لك على فلان فعلي لانها التزام المال ابتداء
فيجوز اضافتها والايصاء اى جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصيي فيها
اخلق اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والوصية بان قال
ثلث مالي لفلان لانها تمليك بعده والقضاء والامارة كما بينا في القضاء والطلاق

بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى يجيء والعتق بان قال لعبده
انت حر اذا جاء الشهر والوقف كما اذا قال ارضي هذه موقوفة غدا وفي القهستاني
وتصح العارية والاذن في التجارة مضافين كما في العمادي وفيه الشفعا ربانه لم يصح
تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما في النهاية وينبغي ان لا يصح
فسخ كل منها غير الاجارة مضافا الشهر لا يصح لا واحد من البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين حال
كونه مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا
حاجة الى الاضافة وفي التنوير فسخ العقد بتعجيل البدل فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي
ماله البدل كما في التبيين استاجر مشغولة وفارغا صح في الفارغ فقط المستاجر فاسدا
اذا كان صحيحا جازت وقيل لا وفي الغرر المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن
والشراء بحقوق المشتري والله تعالى اعلم

كتاب المكاتب

اورد عقب الكتابة بعد
عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد حقه يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه
يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز
عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق
على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق
لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لا نسلم ذلك لان
العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك
لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات
كما في العناية لكن في حاشية المولى سعدي كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من
كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة
اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتابة لانها تجمع الابواب
والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه
ضم حرية اليد الى حرية الرقبة جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة
الكتابة في اللغة مصدر كتب وفي الشرع تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد في الحال
رقبة اي من جهة الرقبة اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الى اذا ادى بدل الكتابة
واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان
بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة
الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان
يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى
في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية وركنها الايجاب و
القبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد
اخص بنفسه موهوكه والفاظها كاتبتك على كذا وما يقوم مقامه فمن كاتب
مملوكه ولو وصليه صغيرا يعقل قيد به لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل
للقبول والعقد موقوف عليه بمال حال بان يؤدي البدل عقيب العقد او بمال مؤجل
بان يؤدي كله في مدة او بمال منجم بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البدل

الاولى

الاولى بالواو كما في النهاية خفا حينئذ قال وكون بدلها منجما وموجلا فليس بشرط عندنا
تدبر فقبل المملوك ذلك صح العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان
علمتم فيهم خيرا الاية فتنا ولجميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير
وكل من يتاتى منه الطلب لانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن
في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما في البيع وقيل يمكن ان
يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لا يجوز كتابة
الصغير والكبير وكل من يتاتى منه الطلب ولانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه
فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما في البيع
وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لا يجوز
كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا يجوز عنده الا منجما واقله نجمان
ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لا يكون لكن قيد التاجيل زيادة
على النص فرد كما في سائر المعاوضات والامر في هذه الاية ليس امر ايجاب باجماع بين
الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه
واما التدبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان
يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان لا يصح لو فعله واما اشتراط قبول العقد العبد
فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما
عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول
زيد رضي الله عنه ويعتق باداء وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لانه يوجب العقد
يثبت من غير التصريح به كما في البيع خلافا للشافعي ولا يجب حط شيء من البدل
اعتبارا بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي عليه حط ربع البدل وكذا لو قال المولى
جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اي متفرقا على النجم اولها اي اول النجوم كذا من الدراهم
واخرها كذا من ها فاذا اديتها اي الف فانت حر وان عجزت فقن اي فانت قن على حالك
فقبل العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق
العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد
اتى بمعنى الكتابة مفسرا فيعقد به قيل قوله جعلته عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل
الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فاذا اديته فانت حر فيكون
قوله وان عجزت فقن حثا للعبد على الاداء ولو قال المولى اذا اديت الي الفا كل شهر
مائة فانت حر فهو تعليق يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبة في رواية ابي حفص قال
فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها
لانه يدخل في سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون
تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا وقيل مكاتبة وهو رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل
على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد
المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا

ثم فرّع عليه بقوله فان تلف المولى ماله اى مال المكاتب ضمنه اى ضمن المولى ما اتلفه
لكونه اجنبيا فى مال كسبه وكذا ضمنه وان وطئ المولى المكاتبة اى يغرم العقر لانها
تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبى فى حق نفسها او جنى المولى عليها اى
على المكاتبة او على ولدها اجنبيا ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا فى حقها
وولدها وان كاتبه اى كاتب المولى عبده على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت
الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا او جنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا
كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد
لانه موجب القيمة فان اداها اى القيمة عتق العبد لكونه بدلا معنى وكذا تفسد
الكتابة لو كاتبه على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره
يتعين صفة عين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرها من المكيل والموزون غير النقدين
فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على
تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهى لغير
جاز لانها لا تتعين فى المعاوضات فيتعلق بدراهم دين فى الذمة لا بدراهم الغير
فيجوز او على مائة دينار ويرد السيد عليه اى على العبد عبدا غير معين اى لو
كاتبه على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بان قال اد الى مائة دينار
على ان تاخذ منى عبدا بغير عينه فانت حر والكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان
استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء
قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها وعند ابى يوسف تجوز الكتابة
وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اى حصته
والباقى من المائة بعد حصته وبدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد
خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه
جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا معين حتى
لو شرط ان يرد عبدا بعينه صح اتفاقا واما كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسد
العقد سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض فى عقد
المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين
يمنع صحة العقد فان اداه اى ادى المكاتب الخمر او الخنزير عتق العبد ولزمته قيمة
نفسه فى ظاهر الرواية سواء ادى بالشرط بان قال اديت الخمر فانت حر او لم يات
به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لهما قيمة فى حق المسلمين وقال زفر لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابى يوسف
انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل
معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء الخمر اذا قال ان اديتها الى فانت حر باعتبار
انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط والكتابة على ميتة اى على ميتة او دم باطلة
لانهما ليسا بمال عند احد فلا يعتق باداء المسمى لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها
فلا يلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار ولو علق العتق باداءهما عتق بالاداء لوجود
الشرط وتجب القيمة اى قيمة العبد فى الكتابة الفاسدة لان الواجب رد رقبته

لفساد العقد

لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض
بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لكيلا يبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى لمن الرق
الا اخرجه عن هذا قال ولا ينقص القيمة عن المسمى لما مر ان المولى لم يرض بالنقصان
ويزاد القيمة عليه اى على المسمى ان كانت زائدة عليه يسعى فى قيمة نفسه بالغة
ما بلغت ظاهر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة فى الفاسدة هو قيمة
المكاتب وقيل هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا
كاتبه بالف على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف
لا تنقص وان زيدت زائدة عليه وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير
مختصة لان قيمة فى الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت
ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان زائدة زيدت عليه وصحت الكتابة على حيوان
ذكر جنسه فقط كالعبد والفرس لا وصفه كالجيد والردى ولا بد للمصنف ان
يزيد النوع بان يقول ولا نوعه كما فى اكثر المعتبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع
كالتركى والهندى جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال فى
حق المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال فى حق نفسه
فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس
تضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعى لا يجوز لفساد
العقد للجهالة ولزم المكاتب الوسط اى الحيوان الوسط او قيمته لان كل واحد
اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها
فاستويا ويجبر المولى على قبول ما ادى وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر
لانها مال عندهم كالخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ما قال
صاحب القاموس انه قد يذكر واى من السيد وعبده اسلم فللسيد قيمتها اى قيمة
الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد باداء عينها اى الخمر لان
الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر للاخر
واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى المذكورة فى العقد
كما فى الرمز وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفى
الدرر وصحت على خدمة شهر للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول
والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون فى صلب العقد باب تصرف
المكاتب اى للمكاتب ان يبيع ويشترى ويسافر لانه لا يقدر على تحصيل البدل
الا بها وقوله وان وصلية شرط عدمه اى عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اى له ان
يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى
عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لا يسافر الا باذن وهو القياس ويزوج
امته اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مر من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص
عن نفقتها وله ان يكاتب عبده او امته استحسانا لكونها اكتسابا باخذ البدل
الكتابة ايضا فيكون داخلا فى العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل
الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس

وبه قال الشافعي واحمد لان المال هو العتق والمكاتب باهله فان ادى المكاتب الثاني
الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه اي المكاتب الثاني له اي للمكاتب الاول
فللسيد اي ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الاول لا للمكاتب الاول لتعذر جعل
المكاتب معتقا له لعدم اهليه الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه لان المولى
جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معا فولاؤهما للمولى لكونه
اصلا وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب
لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز
ولا ان يهب ولو بعوض لانها تبرع ولو وصلية بعض لانها تبرع ابتداء ولا يتصدق لانه تبرع
ايضا الا بيسير منهما لانه من ضرورات التجارة ولا يتكفل مطلقا سواء كان في المال
او في النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض ولا يقرض ولا يعتق ولو وصلية بمال
لانه ليس باهل ولا يزوج عبده لانه تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا رقبته
بالمهر والنفقة ولا يبيعه من نفسه اي بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه والاب
والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما كالمكاتب في التصرفات المذكورة من تزويج
الامة وكتابة رقيق الصغير لا على اعتاقه على مال ولا بيعه من نفسه ولا تزويج عبده
ولا يملك العبد المأذون شيئا من ذلك عند الطرفين وعند ابي يوسف اي للمأذون تزويج
امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان معاوضة لهما انهم لا يملكون
شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها لان التجارة مبادلة
المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المقابل للمال مقابل بفك الحجر في الحال
وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا
وان اشترى المكاتب قريبه ولاد دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن
اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون في كتابته تبعا
له واقوام دخول الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدلا ولا يرد في الرق
والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ولو اشترى المكاتب
ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ وابنه والعم وابنه ولا يدخل فيجوز له بيعه عند الامام
لان المكاتب لا ملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذا
القدر يكفي للصلة في قرابة الولاد لا في غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين
على من يقدر على الكسب عليه ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغني
لا على الكاسب الفقير خلافا لهما فانهما قالا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز
بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذي رحم
محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم
ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا
يصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احدهما
لكان احسن ولو اشترى المكاتب ام ولده اي امراته المنكوحة المملوكة الغير مع ولدها
منه دخل الولد في الكتابة تحقيقا للصلة كما مر ولا يباع ام الولد لان الولد لما دخل

في كتابته

في كتابته امتنع بيعه فتبعه امه في امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبعه لانه له
قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق ولم ينفسخ النكاح
لانه يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها
يجوز لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما في التبيين وان لم
يكن الولد معها اي مع ام الولد جاز بيعها لعدم دخولها في كتابته قياسا عند
الامام لان ما كسبه المكاتب متردد ان يؤدي وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر كسبه
وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ هو امومية الولد خلافا لهما
فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول وولده
اي ولد المكاتب من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة تثبت نسبه منه فيتبعه في
الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا
المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق ولو زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما
اي كاتب المكاتب العبد والامة فولدت الامة يدخل الولد في كتابة الام وكسبه
اي كسب الولد لها اي للام لان تبعية الام ارجح ولذا يتبعها في الحرية والرق
في العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب ولو نكح اي تزوج مكاتب باذن
اي باذن المولى امراة زعمت انها حرة فولدت من المكاتب فاستحقت اي ثم استحقت
بولدها فولدها عبد وكذا ان ولدت من عبد فولدها عند الشيخين لكونه مولودا
بين المملوكين فيكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر مرارا وهو
القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حق المولى
مجبور بالقيمة واجبة فهي بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متاخرة الى العتق هكذا
ذكروا هنا لكن في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد بسبب اذن له المولى يظهر في
حق المولى ويطالب به للحال والموضع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى فانما
يستقيم هذا اذا كان التزويج بغير اذن المولى لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم
المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر
الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزويج القيد لكونها حرة لا مطلقا
فالمغرور حينئذ هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد
عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب
ليس في معنى الحر لانه خلق منهما بالرقيق وولد الحر من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه
فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر وعند محمد وزفر والائمة
الثلاثة حر بالقيمة ويؤخذ منه اي من المكاتب قيمته اي قيمة الولد بعد عتقه لانه
هنا شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد فيلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق
كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال
اذا كان التزويج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو
بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة لم
فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع وان وطئ المكاتب امة بملك

اى اذا اشترى المكاتب فوطئها بغير اذنه مع انه المسئلة على حالها مع الاذن ايضا يفهم
منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت اى الامة اخذ منه اى من المكاتب
عقرها فى الحال من غير تاخير الى العتق وكذا ان شراها اى ان شرى المكاتب امة شراء
فاسدا فوطئها فردت بحكم الفساد اخذ منه عقرها فى الحال ايضا من غير تاخير الى العتق
وان وطئها اى المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت
لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه بالاجماع والفرق ان فى الوجهين الاولين
ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توا
بعها وفى الوجه الثانى لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب فى شئ فلا تنتظمه الكتابة
فلم يظهر فى حق المولى كما فى اكثر الكتب وقال صدر الشريعة وتعامل ان يقول ان العقر
يجب بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس
من التجارة فى شئ فلا يكون العقر ثابتا فى حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا
القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على سقوط الحد وسقوطه مبنى على
الملك والملك مبنى على الشراء وهو ماذون فيه فيكون ماذونا بما يتعلق به فيما
يتعلق به انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان ما
يتعلق به من لوازمه والوطئ ليس كذلك فالاظهر ان الوطئ وان لم يكن من
التجارة فى شئ لكن سببه النهى هو الشراء وتنزيل السبب منزلة المسبب من
القواعد المقررة عندهم تامل ومثله اى مثل المكاتب فى الحكم المذكور الماذون له فى
التجارة قيل اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر حالا
وكذا لو نكحها مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال فصل واذا ولدت المكاتبة من مولاها
فلها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت من التعجيز نفسها
مفعول عجزت لانه تلقتها جهة حرية عاجلة ببدل وهو الكتابة واجلة
بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايهما شاءت وهى اى المكاتبة ام ولده
سواء صدقت اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك فى رقبتها ولها
حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى جارية
ابنه يثبت نسبه لمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن واذا مضت على
الكتابة يعنى اذا اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت اى ام الولد منه
اى من مولاه عقرها اى مهر مثلها لاختصاصها بنفسها بالكتابة فصار المولى كا
لاجنبى فى حق نفسها وان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد و
سقط عنها البدل لان كتابتها بطلت لانتفاء الفائدة فى ابقائها لانها تعتق
مجانا من جهة كونها ام ولد وان ماتت المكاتبة وتركت مالا اديت منه
اى من المال كتابتها وما بقى من المال ميراث لابنها لثبوت عتقها فى اخر جزء من
حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل لو قال لولدها
لكى انشمل البنت انتهى لكن الابن ياخذ جميع المال وليست البنت كذلك
لانها تاخذ النصف والنصف الاخر للمولى ومراد المصنف ههنا ما ياخذ الجميع و
هو الابن فقط لانه قال وما بقى اى مجموع ما بقى تامل ولا يتبعض من المدبر بعد

اى بعد الولد

اى بعد الولد الاول بلا دعوة بل هو مثلها اى مثل ام الولد فى الحكم لحرمة وطئها
عليه وولد ام الولد انما يثبت من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها وان حرم
فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة العلوق بعد التعجيز
يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كما تقرر فى استيلاد الاولاد ولو لم يدع الولد
الثانى ومات من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو
مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه فى حكم امه وان كاتب شخص
مدبرة وام ولده صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد
غير متقومة عند الامام فان مات المولى عتقت ام الولد المكاتبة مجانا اى بغير شئ لانها
عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد و
الاكساب لانها عتقت وهى مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار
كما اذا اعتقها المولى فى حال حيوته والمدبر المكاتب يسعى بعد موت المولى فى جميع
بدل كتابته ان شاء او يسعى فى ثلثى قيمته ان كان يخرج المولى بموته معسرا عندهم
لانه يستحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال فى مقابلة ما يستحق
حريته مجانا فيبقى البدل جميعا فى مقابلة ثلثى الرقبة كما اذا طلق امرأته
ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف يصير كل الالف فى مقابلة الواحدة الباقية بخلاف
ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل كل الرقبة لانه حرا اذ لا استحقاق عند
العقد الكتابة فى شئ من الحرية وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل من البدل ومن
ثلثى القيمة وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى البدل او ثلثى القيمة لان المدبر
يعتق ثلث رقبته مجانا فيسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيسعى فى
الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم فى الخيار وفى المقدار لان ابا يوسف
مع الامام فى المقدار ومع محمد فى نفى الخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار
عندهما لعدم التجزى لما بين فى موضعه وانما وضع المسئلة فى العسر لانه لو كان
له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته وان دبر المولى مكاتبه صح
التدبير بالاجماع لانه لا يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت و
مضى عليها اى على الكتابة ان شاء او عجز من التعجيز نفسه وصار مدبرا
لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى فان مضى
عليها اى على الكتابة فمات سيده حال كونه معسرا سعى المدبر فى ثلثى
البدل او فى ثلثى قيمته عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث
فيختار منهما ما شاء وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما لان العاقل يختار
اقل الدينين ضرورة فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم
تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق مكاتبه عتق لقيام الملك
فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه
وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح الصلح والقياس
ان لا يجوز لانه اعتياض المال الحال عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان
ربا وبه قال ابو يوسف وزفر والشافعى ومالك كما فى عيون المذاهب وجه

الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا بالاجل
دون وجه اخر وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حيث لا يجوز الكفالة به دون
وجه اخر فاستويا في كونهما مالا من وجه وان مات مريض وهو الذي قد كان
كاتب عبده وقيمته الف فكاتبه على الفين الى سنة ولا مال له اي للمريض غيره
اي غير العبد ولم يجز الورثة ادى العبد المكاتب ثلثي البدل حالا وادى الباقي الى اجله
اي عند انتهاء اجله او يرد رقيقا عند الشيخين لان جميع الشيء المسمى بدل الرقبة
وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل وكذا يكون عتقه
متعلقا باداء الكل فلا يجوز بقدر الثلثين منه وعند محمد ان شاء يؤدي ثلثي
قيمته وهي الف للحال والباقي الحال الى اجله او يرد رقيقا لان المريض ليس له التاجيل
في ثلثي القيمة اذ لا حق فيه واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح التاخير وان
كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة
للحال او رد الى الرق اتفاقا يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا
حصلت في القدر كما والتاخير فاعتبر الثلث فيما اي يصح تصرفه في ثلثي
القيمة لا في حط ولا في التاخير كما في المنح ومثلها اي مثل الكتابة البيع يعني اذا باع
المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ولم يجز الورثة فعندهما يقال
للمشتري ادِّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده
يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد كما في الهداية وان كاتب حر عن عبد بالف
وادى الحر الالف عتق العبد ولا يرجع الحر بما ادى بالالف عليه اي على
العبد لكونه متبرعا اذ لم يامر بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر المولى
العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق باداء الالف بان قال ان اديت
اليك فهو حر او لم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف تعليق في
الصورتين اما في الاولى فبحكم الشرط واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة
المذكورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة
استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول
العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لا حكم له وان
قبل العبد حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر فهو اي العبد مكاتب لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد
ثم ادى القابل لان العقد ارتد بردّه وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن
اخر غائب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب
فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه
لاوه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان
ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا
فيصح كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها ولا يلزم عليهم
من البدل شيء وقبول الغائب ورده لغو اذ لا يتوقف في حقه ويؤخذ الحاضر

بجعل البدل

بجعل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل لكون العقد
نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان ياخذه وليس له
ان يبيعه من غيره ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه
عليه ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر
حصته من البدل وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصته الحاضر وادى الغائب
حصته حالا والا رد قنا واياهما اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب
ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه وصار كمعير الراهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى
تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وعتقا اي الحاضر والغائب جميعا لوجود
شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع على احدهما على الاخر بما ادى
الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امر
وكذا لو كاتبهما معا اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق
ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر واياهما ادى
اجبر المولى على القبول وعتقا ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص واحد
بخلاف ما لو كانا اي العبدين لاثنين اي رجلين وكاتبهما كذلك فكل واحد منهما
مكاتب لحصته يعتق باداءها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه
ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما
لكونهما مملوكين له كما في الاختيار ثم ادى الاخر الكل عتقا جميعا لما مر انهما كشخص واحد
ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح والسبب تدبر وان كاتبت امة عنها وعن
ولدين صغيرين لها جاز العقد استحسانا اذا قبلت الامة واي واحد من الثلاثة
وهم الام والابنان ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا لانها جعلت نفسها
اصلا في الكتابة والاولاد تبعا ولو اعتق المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما
سقط عنهما حصتهما وعليها الباقي على نجومها كما مر في كتابة الحاضر والغائب
ولا يرجع على غيره بشيء لكونه متطوعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير

باب كتابة العبد المشترك وغيره

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك
خلاف الاصل لان المشترك بمنزلة المركب من المفرد ولو اذن احد الشريكين
في عبد للاخر ان يكاتب حصته من العبد بالف درهم ويقبض البدل اي بدل
الكتابة ففعل المأذون اي كاتب الشريك المأذون وقبض البعض اي بعض البدل
فعجز المكاتب عن ادائه باقيه فالمقبوض من البدل للقابض خاصة عند الامام لان
الكتابة متجزئة على قوله لافادتها الحرية بدءًا فيكون مقتصرا على نصيبه ولا على
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض
له وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما كالحرية فيكون القابض وكيلا
في بعض مقبوضه ووكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما

بعد العجز كما كان مشتركا بعد العجز امة مشتركة لرجلين كاتباها فاتت بولد
فادعاه احدهما اي ادعى احد الشريكين الولد ثم اتت باخرى اي بولد اخر فادعاه
الشريك الاخر فعجزت الامة عن اداء البدل فهي اي الامة ام ولد الشريك
الاول لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون الاستيلاد غير متجز الا ان الكتابة
لا تقبل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
وكذا دعوة الاخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة باقية على الكتابة
لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز وقد وطئ الاخر حقيقة
في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة عن
الانتقال وتقدم وطئه وضمن الاول للثاني نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما تمم الاستيلاد وضمن الاول نصف عقرها بوطئه جارية مشتركة وضمن
الثاني للاول تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة وضمن قيمة الولد
الثاني وهو اي الولد الثاني ابنه اي ابن الثاني لانه بمنزلة المغرور حين وطئها
بان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه
وايهما اي واحد من الشريكين دفع العقر اليها اي الى المكاتبة قبل العجز جاز
دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى
المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام وعندهما كل الامة ام ولد
للاول حين ادعاه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء
على ان استيلاد المكاتبة غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد
فيما لا يتضرر به المكاتبة فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة
بالعجز لا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثاني من الثاني لان وطئ الثاني صادف
ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثاني قيمة من الثاني لان قيمته
اي قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة
وهي شبهة انها مكاتبة بينهما وحكمه اي حكم الولد كامه يعني يكون تابعا
لامه من الاستيلاد ويضمن تمام العقر لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد
مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة ويضمن الاول للاخر نصف قيمتها مكاتبة عند
ابي يوسف لانه يملك نصيب شريكه وهي مكاتبة سواء كان موسرا او معسرا لانه
ضمان التملك ويضمن الاقل منه اي من نصف قيمتها او من نصف ما بقي من البدل
اي بدل الكتابة عند محمد لان حق الاخر في نصف الرقبة نظرا الى الاداء فلما تردد
يلزم اقلهما لتيقنه واذا انفسخت الكتابة فحق الشريك عندهما قبل العجز
فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة
المشايخ ولو لم يطأ الثاني الامة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الاول بل دبرها
فعجزت عن الكتابة بطل التدبير بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من
وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما
فالتدبير يقع في ملك غيره وهي الامة ام ولد الاول لزوال الكتابة المانعة بالعجز
والملزوم استكمال الاستيلاد والولد له اي للاول لصحة دعوته وضمن الاول

لشريكه

لشريكه نصف قيمتها لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطئ في المشتركة
ولو اعتقها احدهما اي اعتق احد الشريكين الامة المشتركة حال كونه موسرا
فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع المعتق به اي
بما ضمنه عليها اي على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا
يضمنها عند الامام خلافا لهما اي قالا لا يرجع عليها اذا عجزت لانها لم تزل
عن القنية وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
وان لم تعجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا فلا ضمان عند الامام اذ
بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز عنده وهي مكاتبة
قبل الاعتاق وعندهما يضمن المعتق الموسر ويجب السعاية في المعسر لان الاعتاق لما كان
لا يتجزى عندهما يعتق الكل فاذا كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من
المكاتبة وان كان معسرا تسعى الامة لانه ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار
كما بين في موضعه ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الاخر حال كونه موسرا ضمنه
المدبر بكسر الباء يعني للمدبر ان يضمن المعتق قيمته ان شاء او استسعى العبد او
اعتقه اي خير المدبر بين الثلثة عند الامام وان عكسا اي ان اعتق احد الشريكين
ثم دبر الاخر فالمدبر بالكسر يعتق او يستسعي ولا يضمن عند الامام ووجهه ان
التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب
الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر
على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة
نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه
مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين
وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما في الهداية وعندهما اي دبر الاول ضمن نصف
قيمته موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما وعتق الاخر لغو
لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير وهو قن
وان اعتق الاول ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا لان هذا ضمان
الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما وتدبير الاخر لغو لان الاعتاق
لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده **باب العجز
والموت** اي موت المكاتب وموت المولى تاخير باب الاحكام هذه الاشياء
ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة اذا عجز المكاتب
عن نجم اي الحد او مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة ان
النجم في الاصل الطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التي تؤدى ذلك الوقت
للملابسة بينهما فان رجي له حصول مال بان كان له دين يرجى
ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه ولا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل
يومين او ثلثة ايام نظرا للجانبين والثلثة هي المدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء [illegible] ونحو ذلك
فلا يزاد عليه والا اي وان لم يرج له حصول [illegible] الحاكم وفسخ

الكتابة ان طلب سيده او عجزه لسيده برضاه اى برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد
فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا ينفسخ الا
بالقضاء او الرضاء كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما
فى الكافى وللمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة بلا رضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا
فى الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كما فى التنوير وعند ابى يوسف ولا يعجز اى لا يحكم
الحاكم بعجزه ما لم يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان
رد الى الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما
ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى وتعليق
المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان
وهذا لان الكتابة قابلة الفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى
من الكتاب فوجب له الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع
وفى المضمرات ان الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب عادت اليه احكام الرق
لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما فى يده من الاكساب
لمولاه اذا ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه ويحل ما فى المكاتب له اى للمولى ولو كان
وصل اليه اصله من صدقة ولم يكن للمولى مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها
لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو نظائر
ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا بقوله عليه السلام
لبريرة رضى الله عنها هى لك صدقة ولنا هدية كما فى المنح ولا فرق على
الصحيح بين ما اذا ادى الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل
فليراجع وان مات المكاتب عن وفاء اى مات وله مال يفى ببدل الكتابة لا تفسخ
الكتابة ويؤدى بدلها اى بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه فى اخر جزء من
اجزاء حياته ويورث ما بقى من ماله وهو قول على وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا
لان الكتابة عقد معاوضة فلا يبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة
قال الجمهور ان المكاتب يعتق فى جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة وهو سبب
الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام فى اخر عمره مقام
التخلية وهى الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب
يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه تفسخ الكتابة بموت المكاتب
كما اذا ترك مالا وافيا وبه اخذ الشافعى لفوات المحل ويعتق اولاده الذين اشتراهم
فى كتابته او ولد له فى كتابته متعلق بقوله اشتراهم وولد وا على التنازع حتى لو ولدوا
قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين الذين كوتبوا معه
تبعا بان يكونوا صغيرين او قصدا بان يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان
الصغيرين يتبعون الاب فى الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص
واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق
من وقت اداء بدل الكتابة مقصودا عليه ولا يرث لانه مقصود بالكتابة كما فى
شرح الوقاية لابن الشحنة وان لم يترك وفاء اى ان مات المكاتب ولم يترك

مالا

مالا يفى ببدل الكتابة وله ولد ولد فى كتابته سعى الولد فى كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه
على نجومه اى على نجوم ابيه فيعتق بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعنى فى اخر جزء
من اجزاء حياته والولد المشترى اى الولد الذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات
اما ان يؤدى البدل حالا او يرد فى الرق عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه
لكنه اذا ادى فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات
حرا وعندهما هو اى الولد المشترى كالاول اى كالمولود فى الكتابة لكونه
مكاتبا بتبعية الاب وبه قال مالك وفى التنوير اشترى المكاتب وترك ولدا من
امراة حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة فجنى الولد فقضى
القاضى بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا
القضاء يقرر حكم الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب الدية
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر الكتابة
لا يكون تعجيزا عنها وان اختصم موالى الام وموالى الاب فى ولاية فقضى به اى فقضى
القاضى بالولاء لموالى الام فهو قضاء بعجزه اى المكاتب لان هذا الاختلاف
فى الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات
عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصلت بها الاداء مات حرا
وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه ينفذ ما يلاقيه القضاء و
هذا كان تعجيزا وهذا كله فيما مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة او عن ولد
فاداها حتى اذا مات لا عن وفاء او لا عن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الا
سكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال
ابو الليث لا تفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء
بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى اخر حياته كما فى شرح الكنز للعينى ولو جنى عبد
فى كتابة سيده حال كونه جاهلا بجنايته فعجز العبد عن الكتابة فالمولى
بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية الى المجنى عليه او فدى العبد بالارش لانه
الموجب لجناية العبد بالاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء
ولهذا قيد بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم
الاصلى وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز عن الكتابة قبل القضاء به اى بموجب
الجناية لانه عجز صار قنا وحكم جناية القن يخير فيه يعنى المولى بين
الدفع والفداء على ما عرف فى محله ولو جنى وعجز بعد ما قضى عليه اى على
المكاتب به اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز فهو اى موجب الجناية دين عليه
ويباع العبد فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هنا عندنا لما مر من ان
الاصل فى جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال
من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال
فوجب القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابى يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل
القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس
الوقوع كجناية المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها

عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فتعذر افراره كالحر واذا لم يحكم عليه
حتى عجز بطلت ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لان الكتابة من اسباب العتق والعتق
حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير والوصية الولد والدين
والاجل ادامات الطالب ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته اى الى ورثة سيده على نجومه
لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين
هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث فان اعتقه
اى العبد المكاتب بعضهم اى بعض الورثة في مجلس واعتقه الاخر في مجلس اخر لا ينفذ
عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كما لا يملك بسائر الاسباب
الملك ولا تسقط حصته من البدل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه البا قون
ما لم يرجع الاول وان اعتقوه اى جميع الورثة في مجلس واحد كلهم عتق العبد المكاتب
مجانا والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل
الكتابة وفي التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره كانا عبدا كاتبهما كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يحكم بها والله تعالى
اعلم **كتاب الولاء** اورد كتابه عقيب المكاتب من اثار زوال ملك الرقبة وهو لغة
القرابة وشرعا قرابة حكمية الحاصلة من العتق او من الموالاة وهي المتابعة لان
في ولاء العتاقة ارثا بوالي وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وقيل الولاية الولاء
بالفتح النصرة والمحبة بالعتق او بالعقل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التنوير
هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن اثاره الارث والعقل
الولاء وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي
عليه السلام الولاء لمن اعتق يعني اعتق مملوكه ذكرا كان العبد او انثى فولاؤه له
ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه
يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل اختصاصه
وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته
والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق
لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب ولو وصلية بتدبير بان دبر عبده
فمات وعتق من ثلثه او استيلاد بان استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله او كتابة
بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق او وصية او ملك قريب بان ملكه ابا
او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث قال صدر
الشريعة فان قيل كيف الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان
بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق
مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فولاء المدبر او ام ولده فالولاء له انتهى
وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير
المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم
الكلام في المكاتب الذي ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا في العبد الموصى
بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر ولو نفى شرطه او سائبة يعني لو اعتق العبد وشرط الولاء

لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف
للشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة
من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ
تتبع ومن اعتق امة حاملا من زوج قن للغير فولدت الامة الحامل ولدا بعد
عتقها لاقل من نصف سنة فولاء الولد له اى لمولى الام لا ينتقل ولاء الحمل عنه
اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه ابدا لانها اعتقت وتيقن وجود
الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل مواليها
الولاء وعلى التابيد لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكذا لو ولدت الامة المذ
كورة ولدين توأمين احدهما ولادة احدهما لاقل من نصفها اى من نصف سنة
من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى
الام ابدا بلا انتقال عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد
فيعتقان معا بالاعتاق المذكور ولو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل
وان ولدت الامة المذكورة ولدا بعد عتقها لاكثر من ذلك من نصف سنة فولاؤه
اى الولد له اى لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية
الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب
لرقه لكن ان اعتق الاب والولد حي جره اى جر الاعتاق الولاء الى مواليه اى جر
الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب
من الاب وكذا الولاء انما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى
الاب كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع
فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك
الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين هذا اذا لم تكن معتدة
فان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا
ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولذا ثبت نسبه من
الزوج ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر اى لو تزوجت معتقة
بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام ثم لا يرجعون بها
على عاقلة الاب بما عقل لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما
ثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به
ولو تزوج عجمي حر لا اصل له مولى موالاة او لا معتقة سواء كانت معتقة العرب
او العجم وما وقع في القدوري وهو من تزوج العجم بمعتقة العرب اتفاقي فولدت
ولدا منه اى من العجمي فولاء الولد لمواليها اى موالي الام عند الطرفين وعند
ابي يوسف حكمه اى حكم الولد حكم ابيه فيكون الولاء لموالي ابيه لا لمواليها
لان النسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة
الثلثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجميين ضعيف لانهم
ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف والضعيف

لا يعارض القوي قيد بالاعجمي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالي ابيه اتفاقا
لشرف نسبه وقيدنا بالحرة الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة لقوم الاب اتفاقا
لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بولي موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه
لموالي ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة
الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانها كما لا ينتقل الولاء في المسئلة
الاولى وهي قوله ومن اعتق امة الى اخره فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق
الاولى ويوافق ما ذكر في البدايع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام
حرة اصلية في ثبوت الولاء واما في المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكن لا مخالفة
في الحقيقة على ما حققه في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية
ومن علماء هذه الدولة من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابو السعود
افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وتثبت عليه كما فصل في خانية عزمي
زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على
زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولاء من جانب الام البتة واذا كانت حرة
اصلية كيف يتصور الملك على الولد فينبغي ان ينبه ان لفظ حر الاصل يستعمل في
معنيين عدم جريان الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل ابدا والا
خلاف انما هو على المعنى الثاني واما على الاول فلا نزاع في الثبوت ومرجع مسائل
الولاء الى هذه الصور وهي ان الولد اما ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا
فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور ففي الاول والخامسة لا ولاء
اصلا والثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي السادسة
لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي قول المصنف من اشترطنا ملاو
الى اخره دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله ان ولدت الاكثر الى اخره الى الثالثة
والرابعة وقوله ولو تزوج عجمي الى الخامسة والسادسة تتبع والمعتق عصبة
سببية متقدم على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ويدخل في نسبه الى الميت
انثى موخر عن العصبة النسبية سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكونه
متقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه
وبه اخذ علماء الامصار وسياتي في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى فان مات
السيد ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب فارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبة
سيده على الترتيب المعروف في علم الفرائض فيكون ارثه لابنه اي ابن السيد
دون ابيه لو اجتمعا عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب
ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف وعند ابي يوسف لابيه السدس و
الباقي للابن وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه وبه قال شريح
والنخعي لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق ابن المعتق
وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد
عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند استواء القرب كما اذا ترك المعتق

ابني اخوه

ابني اخوه معتقه تستوي القسمة لاستواء الاستحقاق وليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث اي اقرا الحديث الى
اخره واخر او دبرن من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وسياتي في
الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي
عن جماعة اصحابنا من الصحابة رضي الله عنهم فاخرج البيهقي عن علي وابن مسعود
وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او
اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفي القهستاني لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة
معتقه فلا شيء لها في ظاهر الرواية هذه وتوضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشايخ
بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال
وليس في زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه كالنسب
ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق الا ان يخلي سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء
وله ان يوالي من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول
ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له

فصل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي كما في الاصلاح ووجه تاخيره عن ولاء العتاقة ظاهر
ولاء الموالاة سببه العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهي العقد والاصل في الاضافة اضافة
السبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق فلو اسلم عجمي
مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنت عن الولاء و
انما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره كما في الدرر
وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفي شرح المجمع
لابن الملك وهو المختار على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت
وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار بقوله على ان يرثه
اي الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اي الذي اسلم على يد رجل ووالى غير
من اسلم على يده معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح هذا العقد ان لم
يكن معتقا فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة
وكذا يصح لو والى صبي عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له
ولاء اذا ثبت بسببه بان ملكه قريبه وكاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان و
لاؤه فجاز له ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها باذن كما لو والى العبد
باذن سيده احدا فانه يكون وكيلا لسيده بعقد الموالاة فاذا صح يكون عقله
اي جنايته عليه اي على المولى الذي اسلم على يده ووالاه اي الذي والاه وكان قد
اسلم على يد غيره وارثه له اي ميراثه للذي والاه اذا مات ان لم يكن له وارث
من النسب وهو اي القابل للموالاة موخر عن ذوي الارحام لان ذوي الارحام
يرثون بالقرابة وهو اقوى واكثر من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله
بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا
لا يرد عليهما فاذا اخذ حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة

وعند الائمة الثلثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله في بيت المال لان سبب الارث
الفرض والتعصيب وله هذا الميراث لذوى الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين
عقدت ايمانكم الى اخره ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفقة لان القسم ان العادة
ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد وما لم يعقل عنه او عن
ولده وله اى لمن والاه ان يفسخه اى ولاء الموالاة بغير رضاه كما صاحبه قولا بان قال
فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما بحضرته اى بحضرة صاحبه
لانه عقد واحد منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة
وفعلا مع غيبته اى غيبة صاحبه بان ينتقل عنه المغرم بان والى رجلا اخر فيكون
فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن
العقد الثانى مع الاخر فصار كالعزل الحكمى في الوكالة من الفسخين ما لم يعقل عنه
لا بعد ان عقل الاعلى عنه او عن ولده لا يفسخه اى عقد الموالاة هو اى الاسفل
ولا ولده لتعلق حق الغير لاتصال القضاء به وللاعلى ايضا اى كالاسفل ان يتبرأ
عن ولائه اى الاسفل بحضرته اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فهذا ان يكون
بحضور من الاخر ولو اسلمت ولا مجهول النسب اى لا يعرف له اب او كان معها ولد
صغير كذلك اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها وتبعها فيه
اى يتبع الولد امه في الولاء ويصير ان مولى له عند الامام خلافا لهما اى فانهما قالا
لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها
ولاية على نفسه وله اى الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول
النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء
اصلا او قال لا بل والبتين كان المقر لغيره والولاء يصح عند الامام ويصح عندهما

كتاب الاكراه

قيل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة الكل بان
المولى الاسفل بعد موته الى الحل كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى
الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة هو لغة مصدر اكراهه اذا
حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه فعل يوقعه الانسان بغيره فيفوت به
اى بذلك الفعل رضاه اى رضا ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا
او يفسد اختياره مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفي الدرر
ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره وفي بعض
الصور نفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في كتب الاصول
والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب
وهذا معدم للرضاء فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به
رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له انتهى لكن يمكن دفعه بان
القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثانى الرضا مع الاختيار فالو في الاصلاح وهذا
ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسيما له فقد وهم وفي
القهستانى ان الاكراه لم يتحقق مع الرضاء وهذا صحيح قياسا واما استحسانا

فلانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحدا من محارمه ولا دا
كبيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ
قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة مع بقاء اهليته اى الاكراه بقسميه الصحيح
الاختيار وفاسده لا ينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل و
البلوغ والاكراه لا يخل بشئ منها الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم
يأثم وفرق يثاب كما في القهستانى وشرطه اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول
قدرة المكره بكسر الراء على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا هذا عندهما
لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة
لا تكون الا بالمنعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان الاختلاف
حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به
الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق منه الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما
والفتوى على قولهما كما سيأتى وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه
الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه الوفاق وفي المنح تفصيل فليطالع
وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من غير تهديد والثانى خوف المكره
بالفتح وقوع ذلك اى ما هدد الحامل بان ظن انه يوقعه والحاصل اعم ان يكون
حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضرا في الفعل
منه خوف الرسل واما اذا غاب الرسول لا يصلح اكراه كما سيأتى والثالث كونه
اى كون المكره ممتنعا قبله اى قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه وفي القهستانى انه
لم يمتنع عنه لم يكن اكراها كفوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه في الاختيار
وفيه دلالة على ان هذا الشرط عند ذلك لحقه اى حق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا
عوض او اعتاق عبده ولو بمال او لحق اخروى او لحق شخص اخر كاتلاف مال الاخر او لحق
الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق بعدم الرضاء لامتناعه
قبل الاكراه والرابع كون المكره به متلفا نفسا او عضوا من الاعضاء او موجبا غما بعدم الرضاء
لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثله في حقه اكراها اذ هو اشد
من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة
بسوط ولا بحبس ساعة بل يوما في حقه اكراه لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب
الغم باعدام الرضاء وفي المنح الاكراه يتحقق لا بعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه
القاضى بالفرقة بعدم مضى المدة الا ترى ان المديون ان اكرهه القاضى بالفرقة بعد
مضى المدة الا ترى ان المديون ان اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى
اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق
فلو اكره على بيع ماله او شراء سلعة او اجارة دار او اقرار اى على ان يقر لرجل
بدين بقتل متعلق باكره بان قال افعله والا اقتلك او اكره على هذه الاشياء بضرب
شديد وحبس مديد او قيد مؤبد خير المكره بعد زوال الاكراه عنه بين الفسخ اى
فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضا بالاكراه سواء
كان ملجئا او غير ملجئ والامضاء لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكراه ويمنع النفاذ

الذي لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع
ويملكه اي المبيع المشتري ملكاً فاسداً ان قبضه اي اذا باع مكرهاً يثبت فيه الملك
ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلثة لا يثبت لانه بيع موقوف
والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضاء بعد وجوب
الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء
كبيع المكره وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت هذا العين منك بدين لك علي
على اني متى قضيت ديني فهو لي وبعضهم جعلوه رهناً لا يملكه المشتري ولا ينتفع به واي
شيء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو اجره البايع لا يلزمه
الاجرة ويسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعاً جائزاً مفيداً لبعض الاحكام وهو
الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه
بيعاً باطلاً وفي الكافي والصحيح العقد بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهناً
ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكرا وتلفظا بلفظ
البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اي في زعمهما في زعمهما هذا
البيع عبارة عن بيع لازم فانه يفسد حينئذ عملاً بزعمهما وان ذكر البيع من غير شرط
وذكر الشرط على وجه المعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله
فلو اعتق المشتري صح اعتاقه لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفاً لا يمكنه نقضه
ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد وقبض المكره الثمن من
المشتري او تسليم المبيع للمشتري جاز كونه طوعاً اي طايعاً قيد للمذكورين اجازة
بالبيع او بالقبض والتسليم طايعاً دليل الرضاء لا فعلهما كرهاً اي ان قبض الثمن وسلم
المبيع مكرهاً لا ينفذ البيع لعدم الرضاء ولا دفع الهبة طوعاً بعد ما اكره عليها
اي اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعاً لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو
استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق له لا يثبت فيها بدون
التسليم فكان التسليم فيها داخلاً في الاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم
فيه داخلاً في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلاً في الاكراه
فافترقا فان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره بفتح الراء والبايع مكره لزمه اي المشتري
قيمته اي قيمة المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسداً فكان مضموناً عليه بالقيمة
وللبايع تضمين اي شاء من المكره بكسر الراء او المشتري لان كل واحد منهما اخذ
فهلك ماله واحد منهما بالذات وواحد اخر بالواسطة فان ضمن المكره بالكسر لكونه
في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري رجع على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان
ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكاً له من وقت وجود السبب بالاستناد
وان ضمن البايع المشتري الاول من المشتريين بالقيمة بعد ما تداولته البياعات بان
باعه المشتري من اخر وباع اخر من اخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه من حكم غاصب
باخذه المال بواسطة من الة للبايع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذي
كان واسطة واله للبايع نفذ كل شراء وقع بعد شرائه اي المشتري الاول
لكونه مالكاً باداء الضمان فظهر المالك انه باع ملك نفسه وللبايع المكره ان يضمن

من شاء من المشتري بين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده لا ينفذ الشراء
الذي وقع قبله اي قبل الضمان لعدم دخوله في ملكه عنه قبل التضمين حتى يملكه
وان اجازه المكره عقداً منها اي من هذه البياعات جاز ما قبله اي ما قبل هذا العقد
ايضاً اي كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجوداً
والمانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما
قبله وله اي للمشتري استرداده اي الثمن اذا انفسخ لو كان الثمن باقياً في يد البايع
والمكره لفساد البيع وان كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً لكونه امانة في يده لانه
اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرهاً كما في اكثر
الكتب لكان انسب نتبع وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه فانه لا يبالي بمثله
عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا لمن اي في حق من يستضر به
اي بضرب سوط او حبس يوم لكونه ذا منصب فيكون مكرهاً بمثله لان ضرره
اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضاء وفي المبسوط للحد في الحبس الذي
هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه
المقادير لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم كما اذا رفع اليه وان كره على اكل
ميتة او لكل دم ووقع في الاصلاح او شرب دم لان الدم من المشروب لا من المأكول
لكن يمكن التوفيق بان يكون مأكولاً اذا كان جامداً او مشروباً فيما اذا كان سائلاً
تدبر او اكل لحم خنزير او كره على شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل للمكره
التناول لان هذا لا يكون اكراهاً ملجياً اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم
التحمل الا ان يقول لاضربن على عينك او ذكرك وفي البزازية الاكراه بالحبس المؤبد
والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى
تلف نفس او مال وانما يوجبان غماً والتناول للمحرم لازالة الغم لا يحل ومن
المشايخ من قال لو ذا انتم في قوله انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف
عليه التلف عماً او على عضو من اعضائه او عن ظلمة المكان يحل ومحمد لم
يجعل القيد الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكراهاً اما الحبس الذي احدثوه
اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد وان اكره على تناوله هذه الاشياء
بقتل وقطع عضو حل تناولهما لان الاكراه ملجي بهما وحرمة هذه الاشياء
مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار فبقيت على اصل الحل لقوله تعالى
الا ما اضطررتم اليه ويأثم المكره بصبره على التلف اذ علم الاباحة لانه امتنع
عن مباح الى نفسه في مهلكة كما في المخمصة اي كما يكون اثماً بالصبر في حالة المخمصة
والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما يأثم اذا علم بالاباحة ولم
يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون في سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما
فيه خفاء وان اكره على الكفر او سب النبي عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص
له اظهاره اي اظهار الكفر وغيره وقلبه مطمئن بالايمان اي غير متغير عقيدته
فان المشركين اكرهوا عماراً فاعطاهم ما اراد وامع طمانينة القلب فقال عليه
السلام فان عادوا فعد اي ان عاد الكفر بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما

اجريته على لسانك ونزل في حقه قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت
النفس حقيقة فيسعه الميل اليه ويوجر بالصبر على التلف لان خبيبا رضي الله عنه
قد صبر حين ابتلي حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه عليه السلام سيد الشهداء
وقال في مثله هو رفيقي في الجنة فالرخصة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز
الدين واقامة حق الله كان شهيدا وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع ولا رخصة
على اجراء الكفر اللسان بغيرهما اي بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ وان
اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي بالقتل او القطع رخص الاتلاف له اي للمكره
لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت والضمان على المكره
بالكسر لان المكره في حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى
الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطء فان فيها لا يصلح الفاعل آلة المكره على الحد
والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف
ان ظفر به يفعل ما يوعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك
والا تحدد بالبعد منه وبهذا يتبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال
من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر
الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر
وان اكره على قتله اي قتل غيره او قطع عضوه بالقتل او القطع لا يرخص له في ذلك
بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم لا يباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة
الا انه ان يعلم انه لو لم يقتله قتله اخر لان قتل المسلم لا يباح لضرورة وكذا لو اكره
على الزنا اذ الكره هنا بغير ملجئ كما في التنوير فان فعل اي ان قتل او قطع العضو بالكره
فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط اي دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا
لكونه حاملا ولا يقتص للقاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف
لا يجب قصاص على احدهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر
والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة
في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية من مالهما اذ العاقلة في ثلثه
الفيه وعند زفر يقتص العاقل مباشرا والحامل سببا ولو اكره على ان يتردى من جبل
ففعل اي تردى فديته على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص وهذا
عند الامام وعند ابي يوسف تجب الدية في ماله اي في مال المكره لان القتل الحاصل
بالاكراه لا يوجب القصاص عنده وعند محمد عليه اي على المكره القصاص لان
القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص وان كره بقتل على تردد اي
سقوط من كان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار
او ماء وكل اي وكل واحد من هذه الثلث مهلكة فله اي المكره الخيار في الاقدام
عليه والصبر عند الامام لانه ابتلي ببليتين متساويتين لانقضائه الى الهلاك
فيختار ما هو الاهون في زعمه وقالا يلزمه الصبر اي يصبر ولا يفعل
ذلك لان المباشرة للفعل سعي في اهلاك نفسه فيصير متحاميا عنه ما امكن

القى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما الا قصاص لانه
تمادى في الالقاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره ليس له الاقدام اتفاقا وقيد
بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع
ولو وقعت نار في سفينة فكان بحيث لو صبر احترق وان القى نفسه في
الماء غرق فله الخيار عنده اي بين الصبر والالقاء عند الامام وعند
محمد يلزمه الثبات وعند ابي يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع
محمد في رواية وعلة الطرفين قد مرت قبله واصل هذه المسئلة في السير
الكبير ذكره القهستاني وان اكره على طلاق امراته او اعتاق عبده او
توكيل بهما اي بالطلاق والاعتاق ففعل اي اعتق عبده او طلق امراته
او وكل بهما فاعتق الوكيل او طلق نفذ لان الاكراه لا ينافي الاهلية
خلافا للائمة الثلثة والقياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل
فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع
ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة
لا تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما
وقع في الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره لا يقع
انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل به توكيل جرى على القياس لا على
الاستحسان تدبر ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره بالكسر في صورة
الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف لا الى تكلمه لان كلامه
بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه وكذا يكون الولاء للمكره لا الحامل
فيضمنه لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان
اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره
على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وفي هذا اذا كان العتق
بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذا رحم محرم لا يرجع المكره بالقيمة
لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذي رحم محرم
منه بعشرة الاف وقيمته الف وكان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل عتق وعلى
المشتري قيمته الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذي اكرهه بشيء وكذا
يرجع المكره على المكره في صورة التطليق بنصف المهر ان سمى او يرجع
على المكره بما لزمه من المتعة ان لم يسم لو كان الطلاق قبل الدخول لان المكره
يصلح آلة الحامل في اتلاف المال لان ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر
او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد وتقبيل ابن
الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق كرها فكان هنا تقريرا للمال فيضاف
التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه ولا رجوع عليه
لو كان الطلاق بعده اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق
والدخول ليس بصنع من المكره وفي الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لو اكره على ان يتزوج

امراة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشئ
ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا
بهبة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكرهه شيئا ولو ورث
مملوكا ضمن الذى اكرهه قيمته استحسانا وصح يمين المكره بشئ من الطاعات
او المعاصى وصح نذره اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة و
العتق وغيرها وصح ظهاره اى ظهار المكره هو تشبيه امرأته بظهر امه بحرم
عليه قربانها حتى يكفر لان كل احدهما لا يحتمل الفسخ فلا يتاتى فيه
الاكراه ولا يرجع المكره على الحامل فى الصور الثلاث بما غرم بسبب ذلك اذ لا مطالب
فى الدنيا وصح رجعته اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانه استدامة
النكاح وايلاؤه بان حلف ان لا يقرب امرأته وفيئه اى باللسان فيه اى فى الايلاء
لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه وكذا يصح اسلامه
اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه
يعلو ولا يعلى كما فى اكثر المعتبرات فبهذا علم ان ما فى الخانية من ان اسلام المكره لا
عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواب القياس ثم لا يصح
فى الاستحسان كما فى المنح لكن لا يقتل فيه اذا ارتد بعد الاسلام مكرها لان فى اسلامه
شبهة درائة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم
بردته لعدم القصد كما فى شرح الكنز ولا يصح ابراؤه اى ابراء المكره دينه عن
مديونه او عن كفيل بدينه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فان فعل بعد زوال
المكره يصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت
لا تبطل شفعته ولا يصح ردته لما مر من الرخصة فى اظهار الكفر اذا اكره
بالملجئ فلا تبين بها اى بهذه الردة امرأته لعدم الحكم بردته وانما قيدنا اذا
اكره بالملجئ لانه لو اكره بغيره فقد صحت ردته وتبين امرأته فان
ادعت المكره تحقق ما اظهره وادعى المكره ان قلبه مطمئن بالايمان صدق
استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب
للبينونة فيستوى فيها الطائع والمكره كلفظ الطلاق وجه الاستحسان
ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه
دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما فى شرح الكنز ولو اكره على الزنا
ففعل المكره حد ما لم يكن يكرهه سلطان لما مر ان الاكراه لا يتحقق من
غيره عند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكراه وعندهما لا حد عليه لما مر ان
الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد فى الصورتين وبه اى بقول الامامين
يفتى اذ ليس فيه اختلاف ولا يظهر فى حق الحجة كان حكم الاكراه لا اختلاف فيه وانما
النظر فى ان يقع من غير سلطان او لا فان وقع من غيره اكراه ملجئ فى زماننا
يجرى على حكمه بلا نكير وقال بعض يحد لان الانتشار دليل الطواعية
ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما فى النائم والصبى كما فى بعض
المعتبرات فعلى هذا اندفع ما قاله صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هاهنا على

ذلك الاصل الخلافى كما ذهب اليه كثير من الناظرين فى هذه المسئلة بل على اصل اخر
قرره الزاهدى حيث قال ان الاكراه لا يتصور فى الانتشار فكان طوعا فيجب
الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذى حمله عليه انتهى
لانه ليس على معتبر بل على قول زفر كما فى شرح الوقاية لابن الشحنة وفى التنوير
اكره القاضى ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد او بقطع رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت
يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى وان متهما بالسرقة
معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة صادره السلطان
ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولا مال له فاذا
قال الظالم بع مالك فباعه جاز بيعك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ
بيعها المكره بما خذ المال لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ ان يرده
على صاحبه والا يضمن وان اختلف فى النية فالقول للمكره مع يمينه

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى
تزيل بسبب الولاية والرضاء وسبب تاخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما
تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه هو فى اللغة المنع مطلقا اى منع كان
ومنه سمى الحطيم حجرا لانه يمنع الفضائح ومنه قوله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر
اى لذى عقل وفى العرف عبارة عن منع حكمى كالنهى الا ان التصرف فى الحجر لا
يفيد الملك بحال فى البيع وفى النهى يفيده بعد القبض كما فى البيع الفاسد
فهذا فرق بين الحجر والنهى من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان
الحجر هو المنع لحق الغير والنهى هو المنع لحق الشرع وفى الشرع منع نفاذ تصرف
قولى لا ان الحجر فى الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمى الا ترى انه
بعد لا يقبل والفعل حسى لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه وهو المراد
بقوله هو منع نفاذ تصرف قولى وسببه اى الحجر الصغر بان يكون غير بالغ فان كان
غير مميز فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له المولى صح تصرفه الترجيح
جانب المصلحة والجنون وفى الدرر فان الافاقة بان عديم العقل لصبى غير
مميز وان وجدت فى بعض الاوقات ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما
المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسنها قيل انه وهو من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق
ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج لا كامل الراى كالحر الصحيح
وتبرعاته وما فى يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن
المولى لفات حقه اعلم ان الله تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل وركب
فيهم الهوى والعقل وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وفى البهائم الهوى
دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل على خلقه لما يقاسى
من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال
الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان
بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم من التردى كالجنون

والغش والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهما
الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبي والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك
رحمة منه ولطفا كما في التبيين ثم فرع بقوله فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن
ولي او سيد كما قررنا قبله هذا لف ونشر مرتب فلو قال وسيد لكان اولى ولا
يصح تصرف المجنون المغلوب بحال ولو اجازه المولى لعدم عقله قيد بالمغلوب
اي المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل ومن
عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين وهو يعقله اي يعقل العقد فوليه مخير بين
ان يجيزه اي العقد او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقد
مصلحة فيجيزه الولي اي المولى اذ راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الائمة الثلثة
لا تصح اجازته ومن اتلف منهم اي من المحجورين شيئا فعليه اي فمن اتلفه ضمانه
بالاجماع لانهم غير محجورين بالافعال ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولو قال
والمجنون بالواو لكان اولى ولا يصح اعتاقهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع
القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي
ان لا يتعلق باقوالهما حكم ولذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما ولا اقرارهما
لنقص عقلهما او عدمه وصح طلاق العبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك
العبد والمكاتب الا الطلاق وصح اقراره اي اقرار العبد في حق نفسه لكونه
مكلفا واهلا لا في حق سيده لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله فلو اقر
اي العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه لانه اقرار على غيره وهو المولى لان ما في
يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له يلزمه
فلا يلزمه شيء وفي الخانية لو ان صبيا سفيها مالا ليعطي صداق المراة
صح استقراضه فان لم يعطه المراة وصرف المال في بعض حوائجه لا يواخذ به
لا في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه
يواخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام ولو اقر العبد المحجور بحد او قود
لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في الادمية في ايجاب الحد وحق الدم
ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ولا يحجر على السفيه اي
لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة
لخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على البالغ العاقل بسبب السفه
والدين والغفلة وان وصلية كان مبذرا لانه مخاطب قادر على التصرف
فابطاله قد يؤدي الى اهدار ادميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف ومن بلغ
غير رشيد وهو من ينفق ماله فيما لا يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه
بالتبذير والاسراف ولا يسلم اليه ماله بالاجماع ابتداء اثر الصبا فلو بلغ
رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه بانه اثر الصبا حتى يبلغ سنه خمسا
وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه عند الامام وان لم وصلية يونس
رشده لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغالب
وان تصرف السفيه فيه اي في ماله قبل ذلك اي قبل البلوغ الى خمس وعشرين

نفذ تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر وعندهما والائمة الثلثة يحجر على السفيه ولا
يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه اي تصرف السفيه فيما اي في مال
بسبب سفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة
ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة
كالحد والقصاص اذ لا يجري فيها الحجر بالاجماع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم التي الى قوله فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد
فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هي السفه فيبقى المنع ما دامت
العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير وبقولهما يفتى نقلا عن الخانية
ثم فرع عليه بقوله فان باع المحجور لا ينفذ بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم
النفاذ وان كان فيه اي في بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن
باقيا في يده اجازه الحاكم وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا
او لم يكن الثمن في يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون
فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده وان باع قبل حجر القاضي
جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما
لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ
من السفيه وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة سبب الرق
حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق
فكذا السفيه وسعى العبد في قيمته اي اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته
عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر
فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد
ليس عليه سعاية ما عهد لانه لو وجب انما يجب حقا لمعتقه و
السعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبره صح تدبيره لانه يوجب
حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا
لانه باق على ملكه وان مات المولى قبل رشده اي قبل ان يؤنس منه الرشد سعى العبد في
قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته
مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفي شرح الكنز للعيني
ان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام
ولد ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم
يكن معها ولد هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات
سعت في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدي
ويصح تزوجه اي تزوج السفيه امراة بمهر المثل وانما صح نكاحه لانه
لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائجه الاصلية ومن
ضروراته صحت النكاح مقدار النصاب من المهر قدر مهر المثل تدبر وان سمى اكثر
من مهر المثل بطلت الزيادة لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل

النزام وان طلقها قبل الدخول وجب لها عليه يلزمه بالتسمية نصف المسمى وكذا
لو تزوج اربعا كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين ويخرج على صيغة المبني
للمفعول من الانفعال زكاة مال السفيه لانه واجب عليه حقا لله تعالى وينفق منه
اي من ماله عليه وعلى من تلزمه نفقته من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه
نفقته لان احياءه ولاء من حوائجه الاصلية حق القرابة والسفه لا يبطل حق الله تعالى
ولا حق للناس ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج
فيه الى النية فاكتفي فيها بقول الاصل ويدفع القاضي قدر الزكوة مثلا من ماله اليه
اي الى السفيه ليؤدي بنفسه ليصرفها الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو
عبادة من فعل بفعله هو عبادة ولا يحصل لكنه لا بالنية ويوكل اي القاضي عليه
امينا الى ان يؤديها كيلا يصرفها الى غير المصرف فاذا اراد حجة الاسلام لا يمنع منها
اي من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو ملحق
بالصالح وغير السفيه اذ لا تهمة فيه ولا يمنع من عمرة واحدة والقياس ان يمنع لانها
تطوع كالحج تطوعا ووجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها
احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع العلماء [illegible] الحلق
ولا يمنع القران وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل
الصيد والقتل عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم
وان كان جناية لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك
الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير
مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام وكذا لو
جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتاخر الى ان يصير مصلحا
ويدفع نفقته اي نفقة السفيه في طريق الحج والعمرة الى ثقة من الحجاج
ينفق عليه اي الى السفيه في الطريق بالمعروف لا تدفع اليه كيلا يبذر ولا يسرف
وتصح منه اي من السفيه الوصية في القرب جمع قربة وابواب الخير من الثلث
ان كان له وارث والقياس انها لا تصح لانه تبرع لكنا استحسنا ذلك
ان كانت وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليه
سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بما يستقبحها المسلمون
فلا ينفذ كما في التبيين ويحجر على المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة
بان يعلم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان يعلم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكوة ثم
يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما والطبيب الجاهل هو الذي يسقي الناس
في علل امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين والمكاري المفلس
لانه ياخذ الكراء ولا يشتري به الجمال والظهر ثم يدفعه الى بعض ديونه فيفوت
المسلمين من نحو الحج والغزو اتفاقا قيد للثلثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع
ضرر العامة اذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك
ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك

من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يحجر على فاسق سواء كان اصليا
او طاريا ومغفل اذا كان كل واحد منهما مصلحا لماله لان حجر السفيه
عندهما كان لنظر له جبانه والفاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى عقب
الدفع بعلم رشد واحد لا تذكره في الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو
الرشد في المال لا في الدين بكسر الدال والا يلزم الرشد ولو كان الفسق موجبا للحجر
لكان الحجر الكاف او الحبس ولم يذهب اليه احد وعند الشافعي يمنع زجرا وعقوبة
عليه مصلحا لماله وكذا لا يحجر لا يكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده
وفي المنح ولو ان قاضيا حجر على نفسه يستحق الحجر ثم رفع الى قاض اخر فاطلقه و
رفع عنه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل
مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء
لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضاه وهو محجور عليه
فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول
بالحجر ولا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد مال ولا بقصده
لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وعندهما
يمنع القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلثة كما في اكثر المعتبرات
لكن المصنف لم يذكر الاختلاف في المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر حكم
السفيه للمشاركة في اتلاف المال ولعدم اعتنائه توهما فهذه المسئلة تتبع ولا يحجر
على مديون وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء
يبطل اهليته والحاقه بالبهائم وهو تصرف لا يرتكب لدفع ضرر خاص ولا
يبيع القاضي ماله اي مال المديون فيه اي في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه
لان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا بل يحبسه اي القاضي
ليبيع ماله ابدا حتى يبيعه اي المال هو اي المديون بنفسه فيكون الحبس لقضاء الدين
لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والا
ستقراض ونحوه وسبب الحبس المماطلة والظلم بتاخير القضاء الواجب وامتناعه مع
القدرة عليه فان كان ماله اي مال المديون من جنس دينه كالدراهم
اداه اي الدين الحاكم منه اي من الدراهم بالاجماع لان للدائن الاخذ بلا اخذ
المديون اذا جانسه فالقاضي [illegible] لا يلزم حجر عند الامام لان قضاء الدين من
القاضي اعانة ويبيع احد النقدين بالاخر النقدين بالاجر استحسانا بالاجماع
وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة
ولا يارب الدين خير وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم احدهما الى
الاخر في الزكوة وعندهما والائمة الثلثة يحجر عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه
الحجر عليه ويمنعه من التصرف الذي يضر بالغرماء ويمنع من الاقرار اي اقرار الدين
لغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوازه نظرا له وفي هذا
الحجر نظر للغرماء لانه بعصاة يلجي ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ويمنع
من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع

منه كما في الهداية ويبيع الحاكم ماله اي مال المديون الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه لانه
لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا ان امتنع من بيعه ويقسمه اي يقسم ثمنه بين
غرمائه بالحصص ان لا يبقاه حق عليه فبايابه ناب عنه الحاكم كجب جباب المجبوب
اذا امتنع عن مفارقة الحاكم بيعهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق
عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كذمي اسلم عبد كافر ابى بيعه
باعه القاضي عليه لو ان اقر حال حجره بما يلزمه ذلك المال بعد قضاء ديونه
لا في الحال لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار
لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره
على نفسه وفي اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان
حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان
يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب
وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه
وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته كاولاده الصغار وزوجته
وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء والفتوى على قولهما في بيع
ماله لا مناعة عن البيع كما في الاختيار ويباع النقود جملة مستانفة بيانيا
كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما في ماله فاي مال يباع اولا فاجاب بقوله
ويباع النقود اولا ثم يباع العروض ثم العقار وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه
التوى من عروضه ثم ما لا يخشى التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي
نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون كما ينظر للمداين فيبيع ما كان النظر اليه وبيع
ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك له اي المديون دست من ثياب بدنه ويباع
الباقي لانه به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس
وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي
الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه
وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك
يبيع المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كما في
التبيين ومن افلس وعنده متاع لرجل اشتراه منه اي من الرجل فقبضه من البائع
بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده فرب المتاع اسوة الغرماء فيه اي في المتاع
فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين
بعضه حالا فيقسم بين غرمائه الحال بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص
كما في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه افلس قبل قبضه او بعده
بغير اذن بايعه **فصل** في بيان احكام البلوغ يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام
والانزال والاحبال اي بجعل المرأة حبلى وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل
بفتحتين ولا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال في الجارية قيل وجه عدم
الذكر فيها انه امر باطن لا يعلم منها كما يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ
يكون بالانزال حقيقة ولكن عرف بما ذكر لانه لا يكون الا مع الانزال فجعل كل

واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي اما ان يكون المراد بالاحتلام هو
الاحتلام مع الانزال فحينئذ يغني ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي الفرائد في عدم
كون الحيض لا مع الانزال تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا ممن يحبل عادة
ولا يكون بعد الانزال فان لم يوجد شيء من ذلك اي من موجبات الحكم ببلوغهما فاذا تم
اي للغلام ثماني عشرة سنة يحكم ببلوغه واذا تم لها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها
عند الامام لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما وصفه ثماني عشرة سنة و
قيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون الا ان ادرك الحكم على القول الاول للاحتياط
الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة وعندهما والائمة
الثلاثة اذا تم خمس عشرة سنة فيهما اي في الغلام والجارية وهو رواية عن الامام وفي
به يفتى لان علامة لا تتاخر عن هذه المدة فيهما غالبا وادنى مدته اي مدة البلوغ
بالاحتلام ونحوه له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية ادنى المدة تسع
سنين كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع واذا راهقا اي قربا البلوغ
وقالا قد بلغنا صدقا في دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما في الخانية صبي اقر
انه بالغ وقاسم وصي الميت قال ابو بكر بن محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا
مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز
قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذبه الظاهر وتبين بهذا انه بعد ثنتي عشرة سنة اذا كان
بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله وكانا اي الغلام والجارية كالبالغ حكما
اي احكامهما حكم البالغين لان امرا يتوقف عليهما لا من جهتهما فيقبل منه
قولهما بالضرورة والله اعلم **كتاب الماذون** ايراد الماذون بعد الحجر
ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع
الاذن فك الحجر الثابت شرعا واسقاط الحق مطلقا سواء كان حق الصبي و
المعتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد
هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا سقط
المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله
بذمته ولا يقدر ذلك الحر دفع مولاه عما اكتسبه كالحر فياخذ من كسب عبده كما
في شرح الوقاية لابن الشحنة وفي الدرر كالاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو
فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد بعده لنفسه
باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية
لهما ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته الفطرية فقوله ثم يتصرف عطف
على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك
قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يلزم
تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته ثم يقيد عهدته اي عهدة
التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده
لانه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل

لانه توكيل ولا يتوقت الاذن بزمان ولا مكان فلو اذن له اي العبد يوما او نحوه من اليوم
والعوض والليل والشهر والسنة او مكانا فهو ماذون دائما الى ان يحجر عليه لان
الاسقاطات لا تتوقف فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود
قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل
لان الساقط لا يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل
كما في القهستاني ولا يتخصص بنوع من التجارة فان الاذن في نوع من التجارة كان
ماذونا في سائر الانواع حتى لو اذن بشراء البر ونحوه وان لم يكن العبد مهتديا
الى التصرف من غير الحجر والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت
نعم الا انه يوجب الرضا بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما في القهستاني
وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيده المولى وبه قال الشافعي و
احمد ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة ودلالة بان رأى
عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه منه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت
القاضي فانه ليس باذن لكن لا يكون ماذونا في ذلك لانه وسيلة الاذن والشيء
خارج بذلك من ذلك الشيء سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره
بيعا صحيحا او بيعا فاسدا وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر
قاضيخان في فتواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا
وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن
يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بان يقال بان مراد قاضيخان
بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع من اعيان
مال المولى لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لا في حق سائر
تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتهن الى اخره
فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لا محالة وكذا يؤيده
ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير ماذونا فيما يستقبل
فيصح تصرفه لا فيما يبيع من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما
اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما في الدرر في هذا المحل محل تامل تتبع وعند زفر
والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضا
والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع
الضرر عن الناس وللماذون خبر مقدم اذنا عاما لا بشراء شيء بعينه او شراء
طعام الاكل او شراء ثياب الكسوة يعني للعبد الذي اذا قال له مولاه
قد اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه او شراء طعام الاكل
او ثياب الكسوة ولم يقيده ايضا بنوع من التجارة ان يبيع مبتدأ مؤخر
ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شيء
بعينه كالطعام والكسوة فلا يكون ماذونا لانه استخدام لو صار ماذونا
له لتضرر كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني اذا قال له اذنت لك
في التجارة ادعى كل تجارة او قال له اشتر لي ثوبا وبعه او قال له اجر نفسك من الناس

صار ماذونا

صار ماذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام
صار ماذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد
ان يبيعه فانه صار ماذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما لا للسيد وهذا
لا لغيره ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما
في الذخيرة ويوكل اي المأذون بهما اي له التوكيل بالبيع والشراء لانهما من توابع
التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين وله ان يسلم اي يجعل
نفسه المسلم لانه من توابع التجارة وله ان يرهن ولم يرتهن لانهما ايفاء و
استيفاء وهما من توابع التجارة ويزارع اي له ان يدفع الارض مزارعة وياخذها اي الارض
لانها ايضا من عمل التجارة وله ان يشتري بذرا يزرعه لانه يربح وله ان يشارك
عنانا لانه وكالة وليس له ان يشارك مفاوضة لانها كفالة وله ان يستاجر الاجراء والبيت
وغيرهما ويؤجر ولو وصلية نفسه فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملكه
التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن
وله ان يضارب بان ياخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة لان الاخذ يكون
مستاجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارات وله ان يبضع اي يدفع المال
بضاعة يعني له ان يعطي رجلا قدر راس المال ليتجر به ويكون الربح له وله ان يعير
وله ان يقر بدين اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة
سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لا وهذا اذا كان اقراره في صحته وان
كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر وعند الائمة الثلاثة بدين معاملة
فقط واذا اقر لزوجته وولده ووالده بطل عند الامام خلافا لهما ووديعة لانه لا بد
وقبول الوديعة من عادة التجار فله ان يقر بها وغصب لان ضمان الغصب معاوضة
فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقر به ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند
الامام لان الماذون متصرف باهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو عقد
عن البيع بالغبن الفاحش كما في المنح خلافا لهما لان المقصود من الاذن الاسترباح
والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز وقيد بالفاحش لان بيعه
وشراءه بغبن فاحش يسير جاز بالاتفاق ولتعذر الاحتراز عنه ولو حابى العبد الماذون
اي باع شيئا باقل من قيمته والمحاباة هو الغبن بالرضا في مرض موته صح من جميع
ان لم يكن عليه اي على الماذون دين فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث وان كان
عليه فمن جميع ما بقي بعد الدين يعني يؤدي دينه اولا فما بقي يكون المحاباة من جميع
لان الاقتصار في الحر على الثلث ولا للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث اذا اسقط حقه من
الثلثين وان لم يبق شيء بعد الدين بان كان محيطا بما في يده ادى المشتري جميع المحاباة او رد
المبيع اي يقال له اد جميع المحاباة والا فاردد المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا
وان كان مريضا لا يصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى لتصرف المولى بنفسه كما في التبيين
وكره اي للماذون ان يضيف معاملة لجريان العادة بذلك من التجار لاجتلاب القلوب
وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده
عشرة الاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فدانق كثيرة والله اعلم

من الثمن قدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط الكثير من الثمن اكثر من العادة لانه
تبرع بعد تمام العقد بعيب اي بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار وقيد
بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع وله ان ياذن لرقيقه لانه نوع تجارة والاصل
ان كل من ملك له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والماذون والمضارب
والاب والجد والقاضي وشريكي المفاوضة والعنان والوصي ولا يجوز للام والاخ
والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما في الاختيار الا ان يتزوج اي ليس للماذون ان
يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان
اذن له مولاه كما في جواهر الفقه او يزوج عبده لان التزويج ليس بتجارة فلم
ولاية له في ذلك الا باذن المولى وكذا لا يزوج امته عند الطرفين خلافا لابي يوسف
فان عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة
وايجاد المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقد مر ان
التزويج ليس منها او ان يكاتب رقيقه لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة مال بمال
الكتابة بفك الحجر وهو ليس بمال او يعتق ولو وصليه بمال لان الاعتاق فوق الكتابة
فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس بتجر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى
فان اجاز ولا دين عليه جاز وكذا ان كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد
للغرماء او يقرض اي ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء او يهب ولو بعوض لانها
من التبرعات او يهدي اي ليس له الا اهداء الشيء اليسير من الطعام وضيافة
كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير والمحجور لا يهدي
اليسير لعدم الاذن وعند ابي يوسف اذا دفع المولى الى العبد المحجور قوت يومه
فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام للاكل معه فلا باس به لعدم ظهور الضرر
على المولى بخلاف ما لو دفع اليه اي الى العبد المحجور قوت شهر لما في اكلهم حينئذ
ضرر للمولى قالوا لا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها اليسير كالرغيف
ونحوه بدون استطلاع راي الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة
ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هي كونها ماذونة عادة وفي
اكثر الكتب والاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد الماذون له في
اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة وما لزم الماذون من الدين بسبب تجارة
او ما في معناها اي حكم التجارة كبيع وشرا منتظم للتجارة قبل صورة وجوب
الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده واجارة
واستيجار وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت نظير
لما هو في معنى التجارة قبل صورة وجوب الدين بالاجارة ان ياخذ الماذون الاجرة
معجلا ثم يهلك المستاجر او يستحق قبل تمام المدة يتعلق ذلك الدين برقبته
اي الماذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل
لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض
يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما في القهستاني فيباع فيه اي يبيع القاضي
الماذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض بذلك

مولاه

مولاه ان لم يفده اي الدين المولى وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه ماذون في
التجارة لا في التصرف في رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد
كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لجنايته لا تعلق لها بالاذن وبه قال الشافعي
ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر في حق المولى بسبب الاذن وكل
دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال
اليه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم القاضي ثمنه اي
العبد وما في يده اي العبد وما في يده اي يد الماذون في من كسبه بين الغرماء بالحصص اي
بقدر نصيب كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون في الاستيفاء من كسبه
في التركة سواء كان كسبه اي كسب الماذون ما في يده قبل الدين او بعده او الهبة
وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعة او بقبول الهبة وفيه
اشعار بانه يشترط حضور الماذون في كسبه لانه الخصم فيه ولا حضور مولاه
وما بقي عليه اي على العبد من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد عتقه
ولا يطالب به للحال اذ لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الاجل بالسعاية
لا في الجمع بينهما ولا في الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به وما اخذ سيده منه اي
من كسبه قبل ظهور الدين لا يسترد لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص
بمجرد القبض وله اي للمولى اخذ غلة اي اجرة مثله مع وجود الدين يعني لو كان المولى
ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له اخذ غلته
بعد وجود الدين ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على
حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للغرماء فانهم يتركونه على
حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم ياخذ يحجر عليه باب الاكتساب والزائد عليها
اي على غلة مثله للغرماء لعدم الضرورة وتقدم حقهم ويحجر الماذون بالاباق
لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع
بقاؤه فلا يلزم شيء من نقض قاعدته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى ماذونا
لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الا
باق فالصحيح انه لا يعود وفي القهستاني لو اذن الابق لم يصح اذنه لكن
في الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كالاذن للعبد المغصوب فانه قد صح الا
انه لا يبطل اذنه به وفصل في الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك
بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا او مات سيده او جن مطبقا
او لحق بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت
فانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فانه موت
حكما او حجر عليه اي يصير محجورا بان حجر المولى عليه بان قال حجرتك عن
التصرف او بما يصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم الماذون حجره نفسه
للاحتراز عن التعرض الضرر وهو قضاء الدين بعد الحرية وعلم به اكثر اهل
سوقه اي سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شائعا
اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفي علمه بحجره وقال الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم

احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد وتصح الامة الماذونة ان تستولدها
سيدها عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان يخرج الناس ليتعاملوا معهم فيكون الاستيلاد
احصانا ودلالة على الحجارة الا اذا نفاها صريحا وهو يفوت دلالة وقال زفر يحجر
محجرا عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان ياذن الام ولده والبقاء
اسهل وبه قالت الائمة الثلثة لا تحجر الامة الماذونة ان دبرها المولى وهذا بالا
جماع لانعدام دلالة الحجر ويضمن المولى القيمة للغريم فيهما اى في الاستيلاد
والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة
عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلثة واقراره
اى اقرار الماذون وهو دفع بالابتداء بعد الحجر وبدين او بان ما في يده امانة
لغيره او غصب منه صحيح فيقضى العبد مما في يده لا من رقبته لانها ليست
من كسبه بل من ملك مولاه عند الامام خلافا لهما قالا لا يصح اقراره وهو
القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلثة وجه الا
ستحسان ان المصحح هو اليد وهي باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر
فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها
وان استغرق دينه اى دين الماذون رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده
من اكسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح عند
الامام وعندهما وعند الائمة الثلثة يملك السيد ما في يده ويصح عتقه في
عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه وهو كونه مالكا
لرقبته ولهذا يحل وطئ الماذونة وله ان ملك المولى خلافه عن العبد عند
فراغه عن حاجته والمحيط به مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه
فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى
لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف ما يملكه مما معه لم يضمن
وان لم يستغرق دينه رقبته صح اعتاقه عبده اتفاقا اما عندهما فظاهر واما
عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لا يبقى الا امتناع انتفاع بكسبه
فيفوت الغرض من الاذن ويصح بيعه اى بيع هذا الماذون من سيده بمثل القيمة
او اكثر لانه لا تهمة في البيع بمثل القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء تعلق بالما
لية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه باقل
قيمته لعدم تعلق حق الغرماء وفي القهستاني هذا عنده واما عندهما فبيع من
سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويتسامح
في الغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما في الكافي
ويصح بيع سيده منه اى من هذا الماذون بمثلها اى بمثل القيمة وباقل منها
يصح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه
لا يملك كسبه فيخرج عن البيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز
البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع
فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كما في التبيين لا يصح

باكثر

بالاكثر لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فلو باع المولى منه باكثر من قيمته
للمثل يحط المولى الزائد عن القيمة او ينقض البيع صيانة لحق الغرماء كما
في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما فالبيع فاسد
وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما في القهستاني او ينقض البيع صيانة
لحق الغرماء كما في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما
فالبيع فاسد وان اسقطا المحاباة وكان الغبن يسيرا كما في القهستاني
فان سلم سيده اليه اى الى العبد المبيع قبل نقد الثمن سقط عن ذمة هذا
الماذون الثمن اى ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع قد
ابطل حقه من العين فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب
على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا
حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فملكه به عنده وعندهما
تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم
اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما في التبيين وعن ابي يوسف
ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي
الثمن وله اى للمولى ان لا يسلمه اى المبيع ان كان قائما في يد العبد حتى ياخذ
ثمنه لان البيع لا يزيل ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن و
كذا يكون احق من سائر الغرماء ويضمن السيد للغرماء باعتاقه العبد
الماذون حال كونه مديونا الاقل من قيمته اى العبد ومن الدين اى ان كانت
قيمة الماذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لا بعد الا فيه وقد
وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون وما زاد من دينه
على قيمته طولب به معتقا اى للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان
الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة
فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ
من كسبه والا طولب بعد عتقه قبل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المولى
بالاقل من قيمته ومن الدين وان باعه وهو اى العبد الماذون مديون وان
باعه وهو اى العبد الماذون مديون مستغرق برقبته وغيبه مشتريه
اى جعله المشتري بعد قبضه غائبا فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه
اى ان شاء الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وجعلوا لا يضمنون
اخذوا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن او تضمين اى
شاؤا ضمن السيد والمشتري قيمته اى قيمة العبد لانه متعد ببيعه و
تسليمه الى المشتري والثاني متعد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على
العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى دينهم واذا ضمنوا السيد
اى ان اختاروا تضمين قيمته اياه ثم رده اى رد المشتري العبد على
البائع بقضاء بعيب اى بسبب عيب بعدما ضمنه الغرماء قيمته رجع
المولى عليهم اى على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم اى الغرماء في العبد

لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او
بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية والشرط وان
رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة
لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيره وان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد
الجديد وان باعه المولى والحال انه قد اعلم اي المشتري بكونه مديونا فللغرماء رد
البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء
من رقبته وكل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت
هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه وان وصل ثمنه اليهم ولا محاباة في البيع فلا اي
فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع من غير طلب الغرماء والثمن
لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر
على تسليمه ولم يتعلق به حق الغير لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع
بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم فان غاب البائع
بعد بيع المولى العبد المأذون وقبض المشتري فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر
المشتري الدين عند الطرفين وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين
لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن
فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف
اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم
عندهما خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فالحكم كذلك اجماعا
ومن قال عند قدومه مصرا انا عبد فلان فاشترى وباع ساكتا عن اذنه
وحجره او غير ساكت فحكمه كالمأذون بناء على ان امور المسلمين محمولة على
الصلاح والجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس او لان تصرفه واقدامه عليه كالحر واراده
الا انه لا يباع في الدين لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون
اذا لحقه الدين لا تباع رقبته اذ الدين لم يظهر في حق المولى لان المخبر ينفي الضرر
عن جانبه فليطالب الدين من العبد بعد عتقه ما لم يقر سيده باذنه تهمة يعني
اذا اقر المولى فيباع العبد المأذون

فصل في بيان احكام الصبي والمعتوه

تصرف الصبي ان نفع بلا ضرر اصلا كالاسلام وقبول الهبة والصدقة تصح بلا اذن
اي بلا توقف على اذن المولى لكونه اهلا ولو على القصور وان ضر ايما ضرر كان
تصرفه ضارا كالطلاق والعتاق ولو وصية باذن لانعدام الشرط فيه وهو
الاهلية الكاملة وان احتملهما اي النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن
اي باذن الولي لا بدونه اي الاذن متعلق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأي
الولي في التردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي
ولو لا يصح بدونه فاذنه للصبي في التجارة ابوه او وصيه عند عدمه
اي عدم الاب او وصي احدهما اي وصي الاب او الجد عند عدم وصي الاب والملحق

لبس الترتيب لا وصي الاب تقدم على الجد وترتيبه ابوه ما دام حيا حاضرا او بعد موته
وصيه المختار ثم وصي وصيه او القاضي اي ثم القاضي او من يقوم مقامه دون
الام ووصيها وصاحب الشرط فحكمه اي حكم هذا الصبي حكم العبد المأذون في
جميع ما ذكرناه من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا
بسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز
بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما بشرط ان يعقل كون البيع سالبا
للملك وجالبا للربح اي للملك زاد الزيلعي وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير
من الفاحش فلو اقر الصبي المأذون بالتجارة من قبل المولى بما في يده من كسبه
من عين او دين لوليه او لغيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس
او ارثه اي بما ورث عن ابيه او غيره صح اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر
ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعند الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة
في صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في الارث والمعتوه
الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي فيما مر من الاحكام
وفي المجتبى تفصيل فليراجع وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم لان
لهما التصرف في مال اليتيم والاذن منه والله اعلم

كتاب الغصب

وكان
المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن اب
ايراد المأذون بعد الحجر احق للمناسبة لما تقرر مرارا فاورده بعده
كما في المنح هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى
يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبه عليه وقد
يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع هو اي الغصب ازالة
اليد المحقة اي التي لها حق باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل
للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية وهذه القيود لا بد منها لان قولنا في مال
بيان لجنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن خمر مسلم وبقولنا محترم احتراز
عن مال الحربي وقولنا قابل النقل احتراز عن النقل فان غصبه غير متصور خلافا
لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة
لا غير وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب وثمرة البستان فانها ليست مضمونة
عندنا وعندهم مضمونة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى
الخلاف بقوله فاستخدام العبد اي عبد الغير اذنه وحمل الدابة اي دابة الغير
باذنه غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد فيهما لا الجلوس
على البساط لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه لان البسط فعل المالك وقد بقي اثر
فعله فيه لاستعماله فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب وحكمه
اي الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير لان ذلك الفعل معصية والاقدام عليه
اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطاء مرفوع ووجوب رد عينه
اي عين المغصوب في مكان غصبه اي غصب الغاصب اياه لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن ان كانت العين باقية لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت

حتى ترد اى يجب على اليد الغاصبة رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب
الرد و الضمان حتى لو هلكت اى العين سواء علم او لم يعلم و سواء هلك او
اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه و قصده ففي المثلي وهو ما يوجد له
مثل في الاسواق بلا تفاوت معتد به كما في اكثر الكتب لكن مستعمل بنحو التراب
والصابون فانه منهى كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب اى ما يتفاوت
احاده في القيمة يجب مثله لان هذا ما يتفاوت ضمان جبر و الجبر انما يتحقق بايجاب
المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و رد
العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل و اكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار
اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة
او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا ويبرأ الغاصب برد العين من غير
علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه او اطعمه اياه فاكله
والمالك لا يدرى انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي كما في شرح الكنز
للعيني فان انقطع عن ايدى الناس تجب قيمته يوم الخصومة والاقضاء عند
الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فضا راصلا في ضمان العدوان
وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل
لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء
ولذا صبر المالك الى مجيء اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال
المالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التحفة وعند
ابي يوسف يوم الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه
وفي القهستاني هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار وعليها قال
صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل
له وبه قال احمد وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما في القهستاني
وفيه كلام لانه يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط له وفي القيمي كالعددي
المتفاوت كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالبر المخلوط بالشعير
الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة
عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدرة والابريق
تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لا مثل له لما تعذر اعتبارها لتفاوتها
اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال المالك يضمن مثل صورة
وفي المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك
الوقت كسفينة موقورة اخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل
والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعته وفي القنية صب ماء في طعام
فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله فان
نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو
صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة قبل ان يصب بغير نقل فان ادعى الغاصب
الهلاك اى هلاك المغصوب حبس ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك

بالقيمة فاذن بالغصب فاذا انكر وقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة حتى
الحبس كما في القهستاني حتى نعلم و نظن بمضي المدة موكله الى راى القاضي
انه اى المغصوب لو كان باقيا لاظهره ثم يقضى اى يقضي الحاكم عليه اى
على الغاصب بالبدل اى بدل المغصوب اى بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي
وفي التنوير لو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك
عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى عند محمد وعند ابي يوسف
بينة المالك اولى وفي المنح الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف
قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا
يفسر شيئا من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان نكل
يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا ولو قال المغصوب منه
كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه
اقر بقيمة مجهولة فان لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة
فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب
فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم
القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة والغصب انما هو
فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع
عليه فلو غصب عقارا هو ما له اصل وقرار كالضيعة والدار فهلك
في يده بان غلب السيل على الارض او هدم البناء بافة سماوية لا يضمن
عند الشيخين لانتفاء الشرط وهو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة
اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول
عنه باخراجه وهو فعل فيه لا في المواشي خلافا لمحمد لان عنده يجري الغصب
في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يكون يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو
يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلثة وبه يفتى في الوقف كما في
شرح الكنز للعيني وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان وقال الاستروشني وعمادي في فصوله والاصح انه
اى العقار يضمن بالبيع والتسليم بالجحود في الوديعة اذا كان العقار وديعة
عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل
بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وما نقص منه اى من العقار بفعله اى
كسكناه اى كسكنى الغاصب في الدار المغصوب وزرعه في الارض المغصوبة
ضمنه اى النقصان بالاجماع كما في النقاية لان ذلك اتلاف والهلاك والعقار
يضمن به ولا يشترط لضمان الاتلاف في يده قبل تفسير النقصان انه
ينظر بكم تستاجر به الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل ينظر بكم تباع قبل
الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال
العيني وغيره وهو الاقيس ويأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم
من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الطرفين حتى

اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر
ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند
ابي يوسف لا يتصدق به اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه
لان ما ضمن من الغاصب يملكه بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا
وحراما لحصول السبب وهو التصرف في ملك غيره فيكون سبيله التصدق وكذا لو
استغل العبد المغصوب اي لو اجر العبد المغصوب واخذ عليه فنقصه الاستغلال
واجر المستعير المستعار ونقص ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه
فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا وما فضل من الغلة
والاجر تصدق به عند الطرفين خلافا له اي لابي يوسف لما ذكرنا انفا وان
تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين كالعروض و
نحوها وما تصدق بالربح ولا يطيب له عند الطرفين خلافا له اي لابي
يوسف ايضا اي لخلافه في المسئلة التي قبلها وان كان المغصوب او الوديعة
لا يتعينان كالنقدين ففيه قال الكرخي على اربعة اوجه ذكرها المصنف
بقوله فان اشار المتصرف اليهما اي الى دراهم الغصب او الوديعة ونقدها
فكذلك لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له وان اشار الى
غيرهما بان قال اشتريت بدرهم ولكن نقدهما او دراهم الغصب او الوديعة
طاب له الربح اتفاقا فاقبل وجه اي بعدم طيب في الاول وبالطيب في الصور
الثلاث الباقية يفتى فالبلد صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال
الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس في هذا الزمان
وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي الامام ابو الليث
والمختار عند مشايخنا انه لا يطيب مطلقا يعني في الصور كلها لاطلاق
المبسوط والجامعين ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل
الفين فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان
الربح انما يتبين عند الاتحاد كما في الهداية **فصل** وان غيب ما غصبه
بالتصرف فيه احترازا عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا
بنفسه او الرطب كله طب او الرطب تمرا فالمالك مخير ان شاء تركه ويضمنه
فزال بذلك التغير اسمه اي اسم المغصوب احترازا عما اذا غصب شاة
فذبحها فقط فان مالكها لم يزل بالذبح المجرد اولم يزل اسمها الى حيث
يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها في
المذبوحة الحكم واعظم منافعه وكذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط
وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا ان
ما قال صاحب الدرر لان قصد تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان
المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن
لا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن لانه تلزمه ليس بمزيد بل هو عدم
اطلاع على ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره ثم ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه

يتقرر الضمان

يتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين
وقال بعض المتاخرين ان سبب الملك الغصب فلو ابى المالك عن اخذ
القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك كما في النهاية لكن حكي عن الامام
شمس الائمة ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب
اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به او
اداء البدل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعي في القول الاظهر
لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف ثم انه اذا اختار العين
لا يضمن النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعي يضمنه ولا يحل
انتفاعه اي انتفاع الغاصب به اي المغصوب قبل اداء الضمان استحسانا
والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر لان الملك ثبت له
بكسبه والملك يبيح التصرف ولهذا لو وهبه او باع صح وجه الاستحسان
ان في اباحة الانتفاع به فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب
بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمشترى بالبيع الفاسد كشاة غصبها
ذبحها وطبخها او شواها او قطعها وحنطة طحنها او زرعها ودقيق خبزه او
او زيتون عصره وعنب للعنب والزيتون وقطن غزله او غزل نسجه وحديد
جعله سيفا وصفر جعله انية وساجة بالجيم وهو شجر ساج وهو شجر
عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهو من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور
وابوابها وانشاء سفنها واما اذا بني عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في
البناء عليها والساحة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بني
في الارض المغصوبة ولبنة بني عليها وهذه الاشياء تمثيلات الاعيان المغصوبة
المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساحة واما تغيرها فيها
فلانها كانت نقلية ولانها صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون
هالكا متغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه
التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما
يزول الملك عن الساحة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت
اكثر منها فلا يزول عن ملكه كما في ش ح وان جعل الفضة او الذهب انية لا
يملكه اي المحكي المجعول وهو لمالكه بلا شيء في مقابلة الجعل عند الامام لان
الجودة والصنعة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها
ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن وعندهما يملكه الغاصب
وعليه اي على الغاصب مثله اي مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة
فان ذبح الغاصب الشاة بغير اذنه فالمالك مخير ان شاء طرحها
اي الشاة المذبوحة او لحمها اي الشاة وضمنه نقصانها اي الشاة بذ
بحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحمها
منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس ان يضمنه النقصان اذا
اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر

وكذا لو قطع يدها اى الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار المذكورة
فى الذبح او قطع طرف دابة غير ماكولة وظاهر كلام المصنف انه يخير فيهما ايضاً
بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما فى اكثر الكتب
المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع
الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمن نصف
قيمته مع اخذه انتهى وفى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا فرق بعضهم
بين ماكولة اللحم وغير ماكول اللحم كما فى الهداية وغيره والفتوى وشرح الكنز والبحر
والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا
قال او قطع طرف دابة غير ماكولة اللحم معطوفاً على قبله انتهى لكن التسوية
على قول محمد كما فى الخانية ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان
فى قول الامام لكن يضمنه جميع القيمة على قول محمد ولو ذبح حمار غيره ليس له
ان يضمنه النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد
ان ذبح حماره غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وقال
محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء
امسك الدابة ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان
ما قال صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع
طرف دابة غير ماكولة الدابة التى يمكن الانتفاع بما بقى قيمته كما فى النهاية نقلاً
عن النوادر اذا قطع اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان فلهذا قال
من قطع طرف دابة غير ماكولة ولم يقل يد دابة غيره او رجلها وكذا يضمن
النقصان لو قال صاحب الدابة انا اضمنه ولا اسلم الجلد اليه ان كان للجلد لها
ثمن تبع او خرق الثوب اى ثوب غيره خرقاً فاحشاً يفوت الجلد
صفة خرق بعض العين وبعض نفعه لا كله لانه لو فوت كل النفع كله ضمنه
كل القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة
ويبقى بعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقص
فى المنفعة وفى النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب
وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب فى شرائه وعزاه للحلوانى
قلت وفى المجتبى والصحيح ما حده محمد وهو ان يفوت بعض العين وجنس
من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة ويرجع فى ذلك الى الخياطين
وان كان طولاً فبفاحش وان كان عرضاً فيسير والكل فى المنح وفى خرق
يسير نقصه اى نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ولا يفوت
شئ من النفع يضمن الخارق نقصانه يعنى مع اخذ عينه وليس
له غيره لكثرة العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص
لذلك فكان له ان يضمنه النقصان ولو بنى رجل فى ارض غيره
او غرس فيها شجراً امر الباني والغارس بالقلع فى ظاهر الرواية والرد
اى رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم

وصف العرق

وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازاً كما قال صام نهاره وقام ليله هذا
اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن لكن
للغاصب قيمتها اى قيمة البناء والغرس مأموراً بقلعها لان فيه دفع الضرر عنهما وانما
يضمن كونه مستحق القلع ثم بين طريق قيمة معرفتها بقوله فتقوم الارض بلا شجر او
بناء بمائة مثلا ويقوم مع احدهما بمائة وعشرة حال كونه مستحق القلع فحينئذ ينقص
منها اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك الفضل هو التسعة
قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت
قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس
ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتاخرين لكن ظاهر
الرواية ما ذكر فى المتن وبه يفتى البعض فى زماننا لسد باب الظلم هذا اذا
كانت الارض ملكاً اما اذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً وفى التبيين
وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبه ان يأخذ ويضمن
قيمة الاخرى وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره فى داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه
الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه فى قدر من النحاس فتعذر
اخراجه وان صبغ الغاصب الثوب الذى احمر او اصفر او لت السويق
الذى غصبه بسمن فى بالخيار ان شاء ضمنه اى الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض
اى غير قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه وضمن مثل سويقه لكونه مثلياً
وترك ما صبغه الغاصب له او اخذهما اى ان شاء اخذ الثوب والسويق وضمن
ما زاد الصبغ والسمن فى الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وغيره
وصفه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال مبنى مال
احدهما اليه وايفاء حق الاخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انه
اثبتناه الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل وصاحب وصف كما فى الدرر وعند
الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص
قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وان صبغه اى الثوب اسود ضمنه اى
المالك قيمته ابيض او اخذ بلا شئ لانه اى الصبغ بالسواد نقص عند الامام و
عندهما الاسود كغيره وهو اى لا اختلاف بين الامام وبينهما اختلاف زمان
فان بنى امية فى زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس
كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده وفى التنوير رد غاصب المغصوب
على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب
فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفاً غصب شيئاً ثم غصبه اخر
منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك
الاجازة لا يلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعدياً فقال المالك اجزت او رضيت
لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الحطب فاحشاً لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع
الرجوع

فصل فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب وان غيب ما غصب
الى ان جعل الغاصب المغصوب غائباً وضمن قيمته للمالك ملكه اى الغاصب المغصوب

اذا كان قابلاً للنقل هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب البدل والا
يلزم اجتماع البدل والمبدل فى شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فملك
الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان
المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعى لا يملك
الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك مستندا الى وقت الغصب كل
شئ ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره فى حق
الاولاد ويظهر فى حق الاكساب وعن هذا قلنا وسلم له الاكساب التبعية للاولاد
لان بينهم فرق تبعية الاكساب الا ترى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا
يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا والقول فى القيمة عند اختلافهما فيها للغاصب
مع يمينه لانه منكر ان لم يبرهن المالك على الزيادة التى ادعاها فان اقيمت بحجتها
وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك اثبته بالحجة الملزمة
وفيه اشعار بانه لو اقام الغاصب حجة العلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف
على دعواه لا ببينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى
ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله ولو اقام
بينة على ذلك قبلت وكان القاضى ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة
ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الغاصب الوديعة وهو الصحيح
كى فى النهاية وغيرها وفى المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب
بعد هلاكه لكن يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف
قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل
يشترط ذكر اوصاف المغصوب فى دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط
قال محمد فى الاصل اذا ادعى رجل على آخر انه غصب منه جارية له واقام على ذلك
بينة يحبس المدعى عليه حتى يجئ بها ويردها على صاحبها وتمامه فى العناية فليرجع
فان ظهر المغصوب الغائب وقيمته اكثر اى من الكون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب
به والحال انه قد ضمنه اى الغاصب بقول المالك او ببرهانه او بالنكول اى
بنكول الغاصب عن الحلف فهو اى المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى
به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه وان
ضمنه اى الغاصب بقوله اى بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى
الضمان اى اجاز ضمانه بان رضى بالبدل وترك المغصوب فى يد الغاصب او ان
شاء اخذه اى المغصوب الظاهر من الغاصب لانه لم يرض بزوال العين عنه بهذا
المقدار لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العينى
وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا
ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخى لا خيار له لانه توفر عليه ماليته بكماله
وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ولو برهن كل من المالك والغاصب
على الهلاك عند الآخر اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك
فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى

عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب ولا حاجة الى اثباته لكن الغاصب
يدعى زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفى الجمع وهذا ظاهر
المذهب خلافا لابى يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان
ولم ينقل عن الامام شئ وفى الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد
ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغصب
وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان
الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة ان الغاصب غصب
يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد
فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد
آخر على اقراره بالغصب لم تقبل ومن غصب عبدا فباعه اى الغاصب المغصوب
فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه اى بيع الغاصب وان اعتقه فضمنه المالك قيمته
نفذ بيعه اى بيع الغاصب وان اعتقه فضمنه بعده لا ينفذ عتقه والفرق ان ملك
الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كما مر وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق الا ترى
ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد المغصوب غير مضمونة
ما لم يتعد الغاصب فيها اى فى الزوائد او يمنعها بعد طلب المالك اياها اى الزوائد
سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمر لانها
امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا لوجود الغصب لما مر هو
اثبات اليد المبطلة فحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون
منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدى والمنع
بعد الطلب حينئذ يتحقق حد الغصب لانه صار مزيلا على المالك يد التصرف والانتفاع
ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما فى القهستانى نقلا
عن العمادية وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب اى اذا ولدت الجارية
المغصوبة التى حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة ضمن الغاصب نقصانها
اى فى الجارية ولكن يجبر النقصان بقيمة الولد وقال زفر والشافعى لا يجبر النقصان
بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونقص آخر فله
يفيد اتحاد سبب الزيادة والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات
جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان
به فانتفى الضمان ويجبر بالغرة لانها كالولد لانها قائمة مقامه لوجوبها
بدلا عنه وان وفت بقيمة الولد والغرة معا اى يجبر النقصان بقيمة الولد
ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه
ولو زنى الغاصب بامة غصبها فحبلت فردها اى الامة حاملا فولدت فماتت عند
المالك بها اى بسبب الولادة فى نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها عند الامام
لان ما فقدت فيها من العلوق هو سبب التلف فلم يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى
غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك بخلاف الحرة يعنى لو
اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب

دينها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب لنفي ضمان الغصب بعد فساد الردة وعندهما لا
يضمن في الامة ايضا اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة الثلثة لان
سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع
صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ولو ردها محمومة اى لو
غصب امة فحمت ثم ردها محمومة فماتت لا يضمن الغاصب الا نقصان الحمى اتفاقا
كما في البزازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول مترادفا الالام
فلم يكن الموت فاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده
دون الزيادة وفي الجواهر اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات في يده فلا
ضمان عليه وكذا اذا اصابه شيء من السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب
ضامن وفي منحة فعلى عاقلة الغاصب الدية وكذا لو زنت الامة المغصوبة عنده
اى عند الغاصب فردها اى الامة فجلدت في يد المالك فماتت منه اى من الجلد لا
يضمن الغاصب الا نقصان الزنا لان الحاصل عنده لا سبب الموت وهو الجلد
ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء سكنه اى قبل غصبه او عطله
اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعي واحمد يضمن فيجب اجر المثل لانها مال
متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان وعند مالك يضمن بالاجر في السكون لا في
التعطيل ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة المغرور وقيمته
ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد
مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدم منافع الاولاد
ولو كان واجبا لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنافع
والدراهم لانعدام البقاء في المنافع فلا يكون تقومها لذاتها بل للضرورة عند
ورود العقد ولا عقد هنا واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء
العين الا اى الوقف وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة وتفسير الدار
معدة للاستيجار اذا بناها المالك او اشتراها لذلك او تواجرت ثلث سنين على الولاء
ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى بكت تشنى صاحب
نقال الا اذا سكنها بتاويل ملك او عقد يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة
في كل الاحوال الا فيما ذكرنا لسكنى بتاويل عقد كبيت يسكنه احدهما بالغلبة بدون
اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر واما السكنى
بتاويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتاويل عقد الرهن انتهى ولا
يضمن ايضا خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف سواء كان المتلف عليه دون المتلف
وضمن المتلف القيمة فيهما لو كانا اى الخمر والخنزير لذمي لانهما مال في حقه وقد
امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم ايضا في حق الذمي
لكونه تابعا للاحكام لنا وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لقدرته عليه ولو
اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر في حقه ليست
بمتقومة فكان باسلامه مبرئا له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم
المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء

وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام وفي التنوير
بخلاف ما اشتراها اى الخمر من الذمي وشهر بها فلا ضمان عليه بالاتلاف في
المنية ولو وصلية لذمي لان احدا لا يعتقد بمولها ولا ضمان باتلاف متروك
التسمية عمدا ولو وصلية لمن يبيحه من المسلمين لان التخلول متروك التسمية
مخالف النص الكتاب والحصين به فيت ولان الحاجة فلا يجب متلفه الضمان
ولا على من اشتراه الثمن فلا ينعقد صحيحا وان غصب خمر مسلم فخللها اى صيرها خلا
بما لا قيمة له كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس اخذها المالك بلا
شيء لان التخليل بالذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا تجب المالية فيبقى على
ملك المغصوب منه فلو اتلفها اى الخمر التي تصير خلا الغاصب قبل ان يردها الى
المالك ضمنها لان المغصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته
خلفا عنه لا يضمن لو تلفت بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت وان خلل الغاصب
الخمر بالقاء ملح يضمن قيمته ونحوه ملكها اى الخمر التي تصير خلا ولا شيء للمالك
عليه اى على الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح متقوم فترجح
جانب الغاصب فيكون له بغير شيء وعندهما ياخذها المالك ان شاء ويرد قدر
وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مائعا لانه يذوب فيكون خلط
المائع بالمائع فيشتركان عندهما فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عند الامام خلافا لهما
لما سيأتي في دبغ الجلد وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام
ولو بمرور الزمان لانه استهلك الخمر الغير المتقومة في حق المسلم كما لو اراقها والخلط
استهلاك عنده وكذا ملكها الغاصب ولا شيء للمالك عند محمد ان تخللت من ساعتها
لانه استهلاك والا اى وان لم تتخلل من ساعتها بعد زمان فالخل بينهما على قدر ملكيهما
وفي التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها كما قال الامام وان صارت بمرور الزمان
كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه
خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مائعا لان الجنس لا يهلك
بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيهما انه يقسم بينهما بقدر حقهما سواء صارت خلا من
ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام
لان الخلط يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان
لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه
الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا كما في النهاية انتهى وان
غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء
اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا اتفاقا وقيل طاهرا غير
مدبوغ لان وصف الدباغة تابع للجلد فلا تفرد عنه وان صار الاصل الاصل
مضمونا هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة
تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته وان دبغه
اى الغاصب الجلد المغصوب بما له قيمة كالعفص والقرظ ياخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ

لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فياخذ الجلد ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته
ما ذكره بقوله بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب فضل ما بينهما
كما في الثوب المغصوب المصبوغ وللغاصب ان يحبسه اى الجلد حتى يستوفى حقه لان
فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين
والعبد الابق بالجعل وان اتلفه اى الغاصب الجلد المدبوغ بما له قيمة لا يضمن
عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه
فيه ولذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى ما زاده الدباغ لما مر ان صنعته متقومة
لاتفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما
قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة او المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع
غير مضمون من غير صنعه وفى الباقانى على صدر الشريعة هذا فى المحل كلام لكن
دفعه ابن الشيخ فليراجع فى شرح الوقاية للمذكور وعندهما يضمنه مدبوغا
الا قدر ما زاد الدبغ لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان ولو تلف
لا يضمن اتفاقا لعدم صنعه ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او
دار او اراق له اى للمسلم سكرا بفتحتين اسم للنيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد او منصفا
هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد ضمن قيمته صالحا لغير اللهو ففى البربط
يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا
لكونه خلا وغيره ويصح بيع هذه الاشياء عند الامام لصلاحيتها لما يحل به الا
نتفاع وان صلحت بما لا يحل فصارت كالة المغنية والحمامة الطيارة وقالا لا يضمن
ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولهما
قالت الائمة الثلثة وعليه الفتوى لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر صدر
الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانه لا باس بالهجوم على بيت
المفسدين ~~وبارزاقه~~ وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل
الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو فاما طبل الغزاة او طبل الحجاج
او طبل الصيد او الدف الذى يباح ضربه فى العرس او يلعب به الصبية فى البيت
فيضمنها بالاتفاق بالاتلاف كما فى شرح الكنز للعينى ومن غصب مدبرة
فماتت فى يده اى الغاصب ضمن الغاصب قيمتها بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو
غصب مدبرا فلا فائدة فى التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله ولو غصب
ام ولد فماتت فى يده فلا ضمان عليه عند الامام لعدم تقومها عنده خلافا لهما
فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثلثة ولو
شق الزق لاراقة الخمر التى فيه لا يضمنه عند ابى يوسف لانه قد لا يتيسر الاراقة
الا بالشق فيكون ماذونا فيه خلافا لمحمد هو يقول ان الاراقة ممكنة بدون
الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره
او حل رباط دابته اى دابة غيره او فتح اصطبلها اى اصطبل دابة الغير
او فتح قفص طير غيره فذهب العبد او الدابة او الطير هذا عند الشيخين
لانه تخلل عقيب ذلك الفعل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب

العبد وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم منظور والاختيار لا ينعدم با
نعدام العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون السبب كما فى الاختيار خلافا لمحمد
فى الدابة والطير لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة و
المفهوم من الشمنى وغيره ان الخلاف فى الطير لانه قال وعن محمد يضمن فى الطائر
سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار فهذا
بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعى
خلافا لمحمد فى رواية وفى الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها
فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها ولو فعلها هدر وان
ارسلها ضمن رجل وجد فى زرعه او داره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها
الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن
ولا ضمان على من سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يندفع عنه الا بالسعى ودفع اليه لان
دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزمه الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان
دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزمه الضمان او لا ضمان للساعى
بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه اى اتى بوجوب دفع المنكرات بما امكن ولا ضمان
على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا هذه الجملة
مقول القول لغرمه فغرمه شيئا لا يضمن الساعى لانتفاع السبب فى هذه
الصورة بتوسط فعل فاعل مختار وان كان عادته اى عادة السلطان ان يغرم البتة
ضمن الساعى لوجود السبب وكذا ضمن الساعى لو سعى بغير حق عند محمد زجرا
له اى بقول محمد يفتى لكثرة السعاة فى زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعى
لما مر فى التنوير ولو مات الساعى للمسعى به ان ياخذ قدر الخسران من تركته ولو
اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان وصلية لم يعلمه اى وان لم يعلم الغاصب
المالك انه طعامه لانه ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب
المغصوب مالكه خلافا للشافعى وفى الغرر ان غصب عبد غيره بالاباق وقال
[illegible] اقتل نفسك ففعل وجب على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك
فاتلف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد وقال لك العبد لى
حر ضمن ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن **كتاب الشفعة** تناسب
الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه
الا ان الغصب يصلح سببا لتملك مال والشفعة لا تجب الا فى العقار فلذلك
قدم الغصب مع كونه عدوانا هى اى الشفعة لغة بالضم بمعنى مفعول من
قولهم كان هذا الشىء وترا فشفعته باخر اى جعلته زوجا له فهى فى
الاصل اسم للملك المشفوع بملك وان لم يسمع منها فعل من لغة الفقهاء
باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى توخذ بالشفعة كما فى القهستانى
ومنه شفاعة النبى صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين
وفى الشرع تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار وضيعة
وما فى حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه

الا تبعية العقار كالبناء والكرم والرحى والبئر ونحوها على مشتريه اى بالذى اى
بالثمن الذى قام عليه اى على المشترى جبراً اى من حيث الجبر ومعناه اللغوى
وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك على وجه الجبر وقيل هى ضم بقعة مشتراه
الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما فى شرح الكنز للعينى
وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع ضرر الدخيل على الدوام
بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء
النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق
السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقاراً سفلاً كان او
علواً احتمل القسمة او لا وان يكون العقد معاوضة مال بمال اخذ الشفيع من
احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند
تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتداء حتى يثبت ما يثبت
بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب وانما تجب اى تثبت ولاية الشفعة بعد البيع
الصحيح او الفاسد المنقطع فيه حق المالك وتستقر بالاشهاد والطلب فى الحال
حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعته لان حقها ضعيف متزلزل
فلا بد من الطلب والاشهاد فى الحال فان اشهد استقر بحيث لا تبطل با
لتاخير وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء والصواب ان يقول وتملك بالا
القضاء او الاخذ بالرضاء كما فى الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع من
اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمه
المشترى برضاه او الحكم الحاكم من غير اخذ كما فى اكثر المعتبرات تامل وانما تجب
اى تثبت الشفعة للخليط وهو الشريك الذى لم يقاسم فى نفس المبيع وهذا بالاجماع
فان لم يكن اى وان لم يوجد الخليط فى نفس المبيع او وجد ولكن سلم الشفعة فللخليط
فى حق المبيع كالشرب بكسر الشين وهو الشريك الذى لم يخالط والطريق الخاص
ثم فسر ذلك بقوله كنهر لا تجرى فيه السفن اى اصغر السفن مثال للشرب الخاص
وطريق لا ينفذ مثال للطريق حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر
العام عند الطرفين ما تجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا
فيه فقال الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى الاخر الاراضى
ولا يكون له منفذ والعام ما يتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه
ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة او اربعين
او عشرة وعند ابى يوسف الخاص ان يكون نهراً يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد
على ذلك فهو عام ولا يصح انه مفوض الى راى كل مجتهد فى زمانه وهو اشبه
الاقاويل ثم تثبت بعد الطريق للجار الملاصق اى الجار له عقار واحترز به عمن
يكون وقفاً او اجارة او وديعة لانها لا تثبت فيها لما فى التجريد لا شفعة فى الوقف
ولا بجواره ولو بابه فى سكة اخرى والظاهر ان ولو وصلية لكن الاولى ان
يقول لو كان بابه فى سكة اخرى بالواو لانه اذا كان بابه فى تلك السكة كان خليطاً
فى حق المبيع فلا يكون جاراً فلهذا قال صاحب الهداية وغيره فى تفسير الجار الملاصق

هو الذى

هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وقال الشافعى
لا شفعة بالجوار بل بالشركة فى البقعة لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة
فيما لا يقسم وبه قال مالك واحمد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق
بالدار من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة واما اذا كانت
غير نافذة فتثبت ومن منها اى له جذوع على حائطها اى حائط الدار ومن لم
شركة فى خشبة عليه اى الحائط جار خبر المبتداء لان الجار بهذا المقدار
لا يكون خليطاً فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً وان كان شريكاً
فى نفس الجدار فشريك فى حق المبيع يقدم الخليط فى البنيان وغيره اذا كان بعض
الجيران شريكاً فى الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد
بدون الارض لا يستحق به الشفعة ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء
مشتركاً بينهما هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه
وبين ما فى المتن بان مراد المص البناء والمكان الذى عليه البناء لا البناء
المجرد تدبر وهى اى الشفعة على عدد الرؤس وسواء رؤس الشفعاء لا السهام
لا السهام اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجيح
لقوة العلة لا للكثرة ولو اقتسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف
مع ثلث وسدس وجار له جاران احدهما من ثلث جوانبها وثانيهما من جانب
خلافاً للشافعى اذ عنده لا يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة
من مرافق الملك فيكون قدر الملك وفى التنوير اسقط بعضهم حقه من الشفعة
بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائباً يقضى
بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع وكذا لو كان الشريك غائباً فله فطلب
الحاضر يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفيع
الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقى لم يملك
ذلك جبراً على المشترى ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط
حقه به فاذا علم الشفيع بالبيع اى بيع العقار المشفوع يشهد من الاشهاد
فى مجلس علمه اى الشفيع على انه يطلبها سواء علم بسماع البيع من البايع
او المشترى او سمع الكلام فى حق البيع او باخبار شخص بان فلاناً باع داره
بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الا
عتبار للمعنى والمعتبر الطلب وما الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه
المشترى على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخى
وبعض مشايخ بخارى للتامل وفى رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع
حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه
الفتوى كما فى المنح وقيل تبطل ان سكت ادنى سكون حتى لو اخبر بكتاب والشفعة
فى اوله او وسطه فقراه الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشترى
وبالثمن ويسمى هذا الطلب فى المجلس طلب مواثبة اى مسارعة من الوثوب سمى به
ليدل على غاية التعجيل ثم يشهد عند العقار لاجل الشفعة او يشهد على المشترى

ولو غير ذي يد بان يقول اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها
كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فاسلمها لي
فلا بد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في الخانية لكن
في الكافي وغيره ان تبيين هذه الامور ليس مما لا بد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد
عند العقد لا يصح الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما
يشهد عند الاقرب كما في القهستاني او على البائع ان كان المبيع في يده
فلا يصح الاشهاد عند بائع ليس بذي يد على ما ذكره القدوري واختاره الصدر
الشهيد وذكره شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة
ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة
بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت
شفعته فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة قبل طلب
المواثبة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير
واشهاد ولا بد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه على طلب
المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير ثم
يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره
اى فعل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لا في الشفيع في نفس المبيع ليحكم القاضي
بالتسليم الي حتى بالرد او بترك الدخل بينه وبيني فالتسليم على هذا المعنى
لا يقتضي القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فلا يرد ما قيل من هذا المعنى لا
يقتضي اقتضى انما قبض المشترى المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه
انتهى ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له
بدون طلبه ولا تبطل الشفعة بتاخيره اى بتاخير طلب الاخذ مطلقا بعدما
استقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين في ظاهر المذهب وعليه اى على
قول الامام الفتوى لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتاخير كسائر
الحقوق ولو كان التاخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض
يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابي
يوسف ان اخره مجلس حكم بطل الترك عند امكان الاخذ وفي رواية الى
ثلثة ايام وقيل يفتى بقول محمد وزفر ورواية عن ابي يوسف انه اى الشفيع
ان اخره اى طلب الخصومة شهرا بلا عذر بطلت الشفعة لانه قال
الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد
الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة وجمع الفتاوى ومختارات النوازل والفتوى
على قول محمد واذا ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه
وهو المشترى عن الدار التي يشفع الشفيع هل هي ملك الشفيع او لا فان اقر
المشترى بملك ما يشفع به او انكر ونكل عن الحلف على العلم بملكه بان يحلف بالله
ما اعلم انه مالك لما يشفع به او انكره وبرهن الشفيع اى اقام بينة انها
ملكه ساله اى القاضي المشترى عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان

اقر المشترى به اى بالشراء او انكر فحلف فنكل عن اليمين انهما ابتاع او ما يستحق
اى الشفيع عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع يعني ان ثبوت الشفعة ان كان
متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق عليه هذا الشفيع الشفعة على
فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار
لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي كما في الكنز وفي التنوير ومن لم
ير الشفعة بالجوار كما هو مذهب الشافعي طلبها عند حاكم يراه قضى اى
القاضي له اى الشفيع بها اى بالشفعة لثبوته عنده قال العيني والواجب في
هذا ان يسال القاضي اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها
لانه ادعى حقا فلا بد ان يكون معلومة فاذا بين ذلك سال هل قبض المشترى ام لا
لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشترى حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك
ساله عن طلبه التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه
ثم اقبل على المدعى عليه فساله كما في المتن ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى
في ظاهر الرواية فتجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي لان لزوم الثمن
على الشفيع بعد القضاء لا قبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضي
حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشترى فاذا
قضى له لزم احضاره اى الثمن لتحقق سبب اللزوم وللمشترى حبس الدار لقبض
اى للمشترى حبس الدار لاجل القبض ثمنه فلو لم ينقده حبس الدار لقبض ثمنه
فلو لم ينقده حبسه القاضي الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشترى نزلا منزلة
البائع والمشترى ولا تبطل شفعته بتاخير الثمن بعدما امره القاضي باداته
اجماعا لتاكد الشفعة بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البائع ان كان المبيع في يده
لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك ولكن لا يسمع القاضي البينة
اى بينة الشفيع عليه اى على البائع بغيبة المشترى حتى يحضر المشترى
لانه المالك فيفسخ البيع بحضرته اى المشترى عند حضور البائع لان
احدهما صاحب يد والآخر ملكا ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل عليه
اى على البائع العهدة اى يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام على البائع قبل
تسليم المبيع الى المشترى والعهدة على المشترى ولو كان ذلك بعده لان البائع يصير
اجنبيا كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المص اطلق في محل التقييد وقال الشافعي
العهدة على المشترى مطلقا والوكيل بالشراء لا خصم للشفيع لانه العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع ان
يخاصمه ويأخذ منه بحضرة المشترى ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمها
الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان وصلية شرط المشترى البراءة منه اى من العيب بالاجماع لان
الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية
المشترى وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط
المشترى فصل وان اختلف الشفيع والمشترى في الثمن فالقول للمشترى مع اليمين

لان الشفيع يدعي عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول
للمنكر ولا يتحالفان ولو برهنا اي لو اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع
اي بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين
بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع ياخذ بايهما شاء وعند ابي
يوسف للمشتري اي بينة المشتري ثمنا وادعى البايع ثمنا اقل منه اي من ذلك الثمن
اخذه اي الشفيع العقار بما قال البايع قبل قبض الثمن سواء قبض المشتري والحط
عنه حط عن الشفيع وبما قال المشتري بعده اي اخذ الشفيع بقول المشتري بعد
قبض البايع الثمن لانه ح كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع فالقول
للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت
الثمن اخذها الشفيع بالالف لانه بين الثمن في حال له ولاية البيان فيه فقبل
بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء
الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن وعند الائمة الثلثة ياخذها
بقول المشتري فيهما وان عكسا اي ادعى البايع ثمنا والمشتري اقل منه فبعد
القبض يعتبر قول المشتري اي ولو كان بعد قبض البايع ثمنا والمشتري اقل منه
الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري وقبله اي قبل القبض يتحالفان ويترادان
البيع واي من البايع والمشتري نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه فياخذها
الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الاخر وان حلفا فسخ
البيع اي فسخ القاضي العقد بينهما وياخذه اي العقار الشفيع بما قال البايع
لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء
قاض كما في اكثر المعتبرات وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن ياخذه
اي العقار الشفيع بالباقي من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر
ان الحط عن المشتري حط عن الشفيع اي الحط ملتحق باصل العقد خلافا لزفر
والائمة الثلثة فان عندهم لا اثر للحط بل عليه الثمن المسمى وان حط البايع
عن المشتري الكل اي كل الثمن ياخذ الشفيع بالكل اي بكل الثمن بالاجماع لانه
يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل لكن في شرح الهداية للدهلوي كلام فليراجع
وان حط البايع عن المشتري النصف اي نصف الثمن ثم حط النصف الاخر
ياخذ الشفيع بالنصف الاخير لانه لما حط النصف التحق باصل العقد
فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حطا للجميع فلم يسقط عن
الشفيع وان زاد المشتري في الثمن بعد عقد البيع لا يلزم الشفيع الزيادة
اي اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال
حقه واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله اي ياخذ الشفيع المبيع قبل
الثمن في شراء العقار بمكيل او موزون لانهما من ذوات الامثال وان كان
الثمن قيميا فقيمته اي ياخذ المبيع بالقيمة في شراء دار بثوب او فرس لانهما
من ذوات القيم وياخذ كل واحد بقيمة الاخر في شراء عقار بعقار
لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم وان كان الثمن مؤجلا

باجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد اخذ بثمن حال او طلب
الشفيع شفعته في الحال لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفي
الهداية فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى
ينقضي الاجل وياخذ الشفيع العقار بعد مضي الاجل لكون الثمن مؤجلا
وقال زفر واحمد ومالك والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن
المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل
بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال
لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل اخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه
المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر
الزائد كما في التبيين ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته
عند الطرفين خلافا لابي يوسف فان عنده لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل
لان الطلب ليس مقصودا لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل
فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ بثمن حال
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه به يبطل الشفعة ولو اشترى ذمي
بخمر او خنزير ياخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي
بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا و
الخنزير كالشاة فياخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه
حكم المسلم من الابتداء فياخذها بالقيمة وياخذه الشفيع المسلم بالقيمة فيهما
اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق
بغير المثلي ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى من اسلم او فاسق
تاب وفي الفوائد من انه يشكل بصورة وهي انه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعها
مسلما وذميا لم حكمها كلامهم لانه بين الفقهاء ان المسلم ياخذ بالقيمة
وكذا ياخذ الذمي بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلا وجه على ما قاله تامل
ولو بنى المشتري على الارض المشفوعة او غرس فيها فحكم بالشفعة اخذها
الشفيع بالثمن وبقيمتهما اي البناء والغرس مقلوعين والمراد بقيمتهما
مقلوعين قيمتها مستحق القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما اي البناء
والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابي يوسف لا يكلفه
بالقلع بل يكون بالخيار بين ان ياخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان
يترك لان المشتري محق في البناء وليس بمعتد لانه بنى في ملكه المشتري
والتكليف بالقلع من احكام العدوان وبه قال الشافعي ولنا انه بنى في محل
تعلق به حق متاكد للغير هو الشفيع من غير تسليط في اقام الشفيع بالقبض
كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري حق الشفيع عليه
ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل
تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض وله ان ينقض المسجد
وينبش الموتى كما في القهستاني ولو استحقت الارض بعد ما بنى الشفيع او غرس

رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على
البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع
وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر
وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه
من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها
منه جبرا وان جف الشجر بآفة سماوية وانهدام البناء عند المشتري بعد شرائه
المشتري بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقض او خشب فاما اذا بقي شيء من ذلك
فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة
الثمن يوم الاخذ باخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء ولا يسقط من الثمن
بحصته وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان شاء
وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الخيار ونقض الاجنبي كنقض
المشتري وليس له اي للشفيع اخذ النقض بل هو للمشتري مفصولا ومنقولا
وان اشترى الارض مع شجر مثمر بان شرطه في البيع او غير مثمر فاثمر في يده
اي المشتري بعد الشراء اخذه الشفيع مع الثمر فيهما لانه بالاتصال خلقة صار
تبعا من وجه وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم
التبعية كالمتاع الموضوع فيها فان جزه اي قطع الثمر واجتناه المشتري فليس
للشفيع اخذه لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلو
ياخذه ويا خذ ما سواه اي ما سوى الثمر بالحصة في الاول وهو ما اذا اشتراها
بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر فيقبله شيء من الثمن وبكل الثمن في الثاني
اي فيما اثمر في يد المشتري اي ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن
موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الا تبعا فلا يقابله شيء من
الثمن وفي التنوير قضي للشفيع بالشفعة ليس له تركها الطلب في بيع فاسد
وقت انقطاع حق البائع اتفاقا والله اعلم باب ما تجب فيه الشفعة
وما لا تجب وما يبطلها اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب
مجملا لان التفصيل بعد الاجمال انما تجب اي تثبت الشفعة قصدا في عقار
انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر
كما في الدرر قوله ملك على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله بعوض
عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك
بالهبة فان الشفعة لا تجب كما سيأتي وان وصلية لم يمكن قسمته
كرحى وحمام وبئر وبيت صغير لا ينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار
خلافا للشافعي اذ عنده لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع
مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم فلا تجب الشفعة في عرض وفلك
لانهما ليسا بعقار قال النبي صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط
حلا فالمالك في السفينة وبناء وشجر بيعا صفة بناء وشجر بدون الارض لانهما
منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض

فاذا حل

ولا تجب في ارث وصدقة لان تملكها ليس بمقابلة مال وهبة بلا عوض مشروط في العقد حتى لو عوض
دارا اخرى لم تجب الشفعة ايضا فيهما لان هذا التعويض تبرع للعوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة
اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط
لا تجب عندنا خلافا لمالك وما بيع اي لا تثبت الشفعة في عقار بيع بخيار البائع لانه يمنع زوال
الملك عن البائع او بيع العقار بيعا فاسدا يعني اذا اشترى عقارا بشراء فاسد فلا شفعة
فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبا
يعين سبيلا على فسخه ما لم يسقط حق الفسخ فان سقط حق الفسخ في البيع بخيار البائع
بان اسقط الخيار او بين المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان بشرط
بشرط الخيار للشفيع الشفعة بالاجماع ولا تثبت الشفعة في عقار قسم بين الشركاء
لان في القسمة معنى الافراز ولم يشرع الا في المبادلة المطلقة او لا تجب في عقار جعل اجرة
بان استاجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او جعل بدل الخلع بان خالعها على دار
دفعها اليه او بدل عتق بان اعتق عبده على دار فلان فقبل العبد او بدل صلح عن دم عمد
او جعل مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه الشفيع به هذا عندنا لان تقوم
المنافع والاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت
بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا تكون متقومة في حق الشفعة واما الاعتاق فهو ازالة
مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعراض متقومة عندهم ولو
وصلية قوبل ببعضه اي ببعض ما جعل بدلا بهذه الاشياء مال عند الامام لان معنى البيع
فيه تابع فلا شفعة في البيع كما لا شفعة في الاصل وعندهما تجب الشفعة في حصة
المال حيث كان فيها مبادلة مال بمال ولا تثبت فيما صولح عنه اي عن العقار بانكار او سكوت
لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انه لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح
عنها بسكوت لانه يحتمل ان بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا
بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية وتجب فيما صولح
عليه اي العقار باحدهما وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت
الشفعة في جميع ذلك لان المدعي اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه المدعى
فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المصنف بالانكار والسكوت مما لا ينبغي تدبر ولا تجب
شفعة فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء
لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في البيع لا في الفسخ قوله بقضاء
قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله وما رد به اي بعيب بلا قضاء او بالاقالة
تجب الشفعة فيه لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصد الفسخ بيع جديد في حق
ثالث لوجود البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لانه
لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما في الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب
فليطالع ان شئت وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول
الشافعي واحمد وتجب الشفعة في العلو وحده وتجب في السفل بسببه اي بسبب العلو هذا اذا

لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفل فحينئذ
بالشفعة بالطريق لا من حق القرار لان شركة الطريق اقوى من حق العقار وتجب الشفعة فيما بيع
بخيار المشتري لان الخيار له لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق تبتنى عليه كما في الهداية وان بيعت
دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بائعا او مشتريا اما البائع فلكون المالك في الدار عند
هذا البيع للبائع فان اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع واما المشتري فلان المبيع دخل في ملكه
عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار
احق بالبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما
وعند هذا قال وتكون الشفعة اجازة واسقاط للخيار من المشتري في حق مبيعه لوجود دليل الر
الرضاء بخلاف ما اذا اشتريها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة
لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما في الهداية والشفيع الدار الاولى
اخذها اي اخذ الاولى منه يعني اذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له
ان ياخذها بالشفعة لانه اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري لا اخذ
الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية هذا
اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة وان بيعت دار بجنب
الدار المبيعة بيعا فاسدا فشفعها اي لدار المبيعة للبائع ان بيعت قبل قبض المشتري بعد الحكم
له اي البائع بها اي بالشفعة لا تبطل الشفعة ان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه
في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا تبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة
بجنبها بالشفعة اذا بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله
وان بيعت بعد قبض المشتري المبيعة فاسدا فالشفعة للمشتري الملك له بالقبض وان
يسترد البائع منه اي من المشتري المبيعة قبل الحكم بحكم الفساد له اي للمشتري بالشفعة بطلت
شفعته لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان يستردها منه بعد الحكم
له بقيت الثانية على ملكه اي ملك المشتري لان اخذها حين كان له حق الاخذ والمسلم و
الذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب في الحكم فيستويان في الاستحقاق
ولهذا استوى فيها الذكور والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابي ليلى في الذمي والصغير
وكذا الحر والعبد الماذون والمكاتب اي سواء ولو وصلية في بيع السيد كالعكس اي للماذون
والمكاتب شفعة في بيع السيد كما للسيد شفعة في بيع الماذون والمكاتب لان ما في يدهما الى ملك
مولاهما قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للماذون حال كونه مديونا دينا
للمحيط برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده الماذون
الذي عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه قبل حاجة الدين ماله
ورقبته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن دين لانه
مبيع لمولاه ولا شفعة لمن بيع انتهى فعلى هذا ان المصنف قد اطلق في محل التقييد وحمل صاحب الفوائد
عليهما قال صاحب الاصلاح ليس مما ينبغي تدبر فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض
اي كل المشتراة او بعضها الى البائع بعد البيع لان التسليم قبله لا تبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح
في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا كما ملك المشتري والمشتري لا يملك

البعض لانه تفريق الصفقة فلو يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله كما في الاختيار ولو وصلية
اي لو كان التسليم من الوكيل والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليم
الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان
في مجلس القاضي عند الامام وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر
هذا الوكيل على موكله انه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضي وان كان
في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا
وهو مسئلة اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير
حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وتبطل الشفعة بالصلح اي صلح المشتري الشفيع
من الشفعة على عوض وعليه اي على الشفيع رده اي العوض لان حق الشفعة لم يكن متقررا في
المحل وهو مجرد التملك العين المتقوم لانه احد الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط فيكون الماخوذ
رشوة وكذا تبطل شفعته لو باع بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان
عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة فلا يلزم المال كالخلع في القصاص لانه حق متقرر وبخلاف
الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملكه في المحل وكذا لو قال المخيرة اختاري بالف او قال العنين لامرأته
ذلك اي ترك الفسخ بالف واختارته اي اختارت الزوج بطل خيارها ولا تجب العوض لانه لم يقابله
حق متقرر فلا تكون تجارة عن تراض فلا تحل وتبطل الشفعة ببيع ما يشفع به قبل الحكم له اي للشفيع
بها اي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق
بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع او لا لانه لا يختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم
لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب وقبله فلا
يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلف في حقه ولنا ان حق الشفعة حق التمليك
وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بموته لا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق ولا شفعة لمن باع صورته
وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع بدل عن الاعراض وعند الائمة تجب له الشفعة
او بيع له صورته ان المضارب اذا باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان
البيع له او ضمن الشفيع الدرك عن البيع فان الشفعة تبطل لان بضمانه له الدرك صحح له ان
يحصل له الدار وذلك الا بترك الشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلثة تجب او ساوم
المشتري بيعا او اجارة تبطل طلبا للشفعة لما ابتاع قيل بيانه لو وكل المشتري شفيع الدار بشرائها
فاشترى فله الشفعة او ابتيع له بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها
بدار اخرى كان له الشفعة ولا فرق بان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة
في الاول ووجوبها في الثاني ولو قيل للشفيع انها اي الدار التي تثبت فيها الشفعة له بيعت بالف
درهم فسلم الشفيع لاجل الاستكثار ثم بان اي ظهر انها بيعت باقل من الالف او ظهر انها بيعت بكيلي
او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله اي للشفيع الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن
او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا ابتنى له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضاء على تقدير ان يكون
الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه
لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف

اوكثر فله شفعة اما عدم الشفعة الا ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمة الذى
بلغه او كثر فلعدم الفائدة لان الواجب فى غير المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت واما
عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد فى حق الثمنية ولذا يضم احدهما
الى الاخر فى الزكوة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلثة كما فى الهداية وغيرها
لكن فى التبيين هذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام
وزفر وفى نقله عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولذا جاز التفاضل
بينهما فى البيع والمص اختار ما اختار صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علماء الثلثة تتبع
وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته ولو قيل له اى للشفيع المشترى فلان فسلم
الشفعة فبان انه اى المشترى غيره اى غير فلان فله الشفعة لان رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت
الناس ولو قيل له المشترى فلان فسلم ثم بان انه اى المشترى هو اى فلان مع غيره فله الشفعة فى
حصة الغير لان التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه اى الشفيع بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل
فله الشفعة فى الكل لانه سلم النصف وكان حقه فى اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه
اسقاطا للكل حكما وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة ولكن فى التبيين هذا التعليل
يستقيم فى الجار دون الشريك والاولى يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف
لا شفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما فى
المنح ثم شرع فى بيان الحيلة فقال وان باعها اى الدار الا ذراعا اى مقدار ذراع من طول الجدار
الذى يلى جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب
هذا القدر للمشترى لعدم الالتزاق وان شرى منها اى من الدار سهما بثمن ثم شرى باقيها اى باقى الدار
فالشفعة فى السهم فقط لان الشفيع جار والمشترى شريك فى الباقى فيقدم عليه فلو اراد الحيلة يشترى
السهم الاول بجميع الثمن الا درهم والباقى بالدرهم فلا يرغب الجار فى اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما
اذا كان جزءا قليلا كالعشر او اقل منه وان ابتاعها اى ان اشترى الدار بثمن كثير كالف ثم دفع عنه اى
عن الثمن ثوبا يساوى مائة درهم مثلا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما
فى ذمة المشترى فيكون البائع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار
لكن فيه ضرر بالبائع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن
دينارا حتى اذا استحقت المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما فى الهداية وحيلة اخرى احسن
واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لو شرى بدراهم معلومة بالوزن والاشارة مع قبضة فلوس
اشير اليها وجعل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة
فبجهالة الثمن تمنع الشفعة ولا تكره الحيلة فى اسقاطها اى الشفعة عند ابى يوسف لانه يحتال لدفع
الضرر عن نفسه وهو الاخذ بدون رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير فى ضمنه
وهو رواية عن الامام وبه اى بقول ابى يوسف يفتى قبل وجوبها واما بعد وجوبها فمكروهة
بالاجماع وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال
الشافعى قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة دون الزكوة كما فى شرح الكنز للعينى وفى التنوير
ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البزازى وطلبنا لها كثيرا لم نجدها وللشفيع اخذ حصة

بعض المشترين لا حصة بعضها بالتعيين يعنى شرى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ با
الشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وان تعدد البائع بان باع جماعة
عقارا مشتركا بينهم والمشترى واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع
ان يأخذ بعضهم دون بعض بل اما ان يأخذ الكل او يترك والفرق ان فى الوجه الثانى يأخذ البعض تتفرق
الصفقة على المشترى فيتضرر به الاول لقيام الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على المشترى
احدهم ولا فرق فى هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده وهو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه
اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا تؤدى الى تفريق اليد على البائع بمنزلة
المشترى لان كل احدهم يحله واما بعد القبض لانه سقط يد البائع وسواء سمى لكل ثمنا او سمى
للكل جملة لان العبرة فى هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر فى التعدد والاتحاد
للعاقد دون المالك وتمامه فى التبيين فليطالع وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان
وقع فى غير جانبه يعنى شرى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشترى البائع اخذ الشفيع نصيب
المشترى الذى حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضى
لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا فلو باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة
وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذى قاسم فلم
تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو
شرى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بالقضاء او بالتراضى فللمشترى
ان ينقض القسمة وفى الهداية ثم اطلاق الجواب فى الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشترى
فى اى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف فان المشترى لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه
انما يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر وللعبد
المأذون المديون الشفعة فى بيع سيده وبالعكس هذا مستدرك لما سبق قبل الفصل بل الاولى ان
يذكرها فيما سبق معتبرة بهذا القيد واكتفى ثم وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير عند
الشيخين خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل فان عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والوصى
على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه مضى المبادلة
وهما يملكانها الا ترى انه لو وجد بيعا للصبى صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة
بسكوت الاب والوصى دون العلم بالشراء وقوله اى قول محمد رواية عن الامام فى الاقل الذى لا يتغابن
فيه وفى الكافى اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بالاقل من قيمته بكثير فعن الامام ان
التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز
لانه بمنزلة الحيا التبرع بماله ولا رواية عن ابى يوسف وفى التبيين كلام فليطالع

كتاب القسمة

عقيب بالقسمة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب
القسمة فى الجملة هى اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما فى المغرب او التقسيم كما فى القاموس
لكن الانسب بما ياتى من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزاه كما فى القهستانى
وفى الشريعة جمع نصيب شائع فى مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه
الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الفعل الذى يحصل بذلك الفعل

الافراز والتمييز بين الانصباء كالمكيل والموزون والعددي والزرع وشرطها عدم فوت المنفعة با
القسمة فان فاتت بها لا يقسم جبرا كالبئر والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا فاتت
المنفعة لم تجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة
لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في الغنائم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير وتشتمل
اي القسمة مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز وهو اخذ حقه والمبادلة
وهي اخذ عوض عن حقه والافراز هو التمييز اغلب اي ارجح في المثليات كالمكيل والموزون والمعدود
المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله فيأخذ الشريك حظه اي نصيبه منها اي من
المثليات حال غيبة صاحبه في ذوات الامثال لكونه عين حقه ولو اشترياه الضمير المنصوب راجع الى
المثلي الدال عليه لفظ المثليات فاقتسماه فلكل اي لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة وتولية
بحصة ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا في الاختيار فلا يخلو اي عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له
كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت
والمبادلة اي الاعطاء من الجانبين اغلب في غيرها اي في المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت
بين ابعاضها فلو يأخذه اي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه
لعدم المعادلة بينهما ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشركة والقسمة ولو كانت افرازا جاز ويجبر عليها
اي على القسمة فيه اي في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس فحسب لمعنى الافراز في الجملة عند طلب
احد الشركاء من القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه لا في غيره اي لا يجبر على القسمة لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت لانه لا يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضاء ولو توافقوا
عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة
يجبر على المبادلة كما في قضاء الديون وندب للقاضي نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال
لان منفعة العامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة
هؤلاء ليقسم بلا اخذ اجرتهم لكونه ارفق للانام ابعد من التهمة فان لم يفعل اي ان لم ينصب قاسما
رزقه من بيت المال فان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان
لا ينصب فان لم ينصب فنصب قاسما يقسم بين الناس باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص
وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز على القضاء
يقدره اي اجر المثل له اي للقاسم القاضي لئلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر
المثل فليس قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكوة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما في شرح
الوقاية لابن الشيخ وهو اي اجر المثل على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان
تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل في النفعة وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة
الملك فيتقدر بقدره وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي واجرة الكيل والوزن على قدر
السهام اجماعا ان لم يكن اي ما ذكر من الكيل والوزن للقسمة لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن
لا بالتمييز وان كان لها اي للقسمة فعلى الخلاف حيث تجب الاجرة على عدد الرؤوس عنده وعندهما
على قدر السهام ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القاضي
ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها

الجواز

لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما في المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها
كما لا يخفى تامل كما قال يعقوب باشا ولا يجبر الفاسق على قاسم واحد اي ولا يعين القاضي قاسما
واحدا للقسمة لانه يتحكم في الزيادة على اجر مثله ولا يترك القسام جمع قاسم ليشتركوا اي يمنعهم
القاضي من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة
الفوت لو لا يتهم فيرخص الاجر بسبب ذلك وصح الاقتسام بانفسهم بالتراضي بلا امر القاضي لولايتهم
على انفسهم واموالهم ويقسم على الصبي وليه او وصيه كالبيع وسائر التصرفات فان لم يكن اي وان لم
يوجد احدهما فلا بد من امر القاضي اي نصب القاضي له من يقسم قوله ويقسم الى هذا كلام صاحب
الاختيار لكن في عامة المعتبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا
الحكم عند جنون احدهم ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم اي لو ادعى الشركة ارث العقار
عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم باعترافهم ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة عند الامام
لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار قاصر لا يتعدى الى غير المقر فلا بد
من البينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول
لانه غير محفوظ بنفسه وعندهما يقسم بينهم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمها بينهم
ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعي واحمد في قول وغير العقار
يقسم اجماعا لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر وكذا العقار المشترى يقسم اتفاقا
لان من في يده اجماعا شيء فالظاهر انه له وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان
يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح والمذكور مطلق ملكهم اي يقسم اتفاقا فيما اذا ادعى الملك
ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء على الغير
فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليه فيجوز وان برهنا اي اقاما رجلان البينة ان
العقار في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى برهنا اي حتى يقيما البينة انه اي العقار ملك لهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة
وهي قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم
يشترط فيها اقامة البينة على ان ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير
فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والا تقع المسئلة مكررة يتحاشى
مثل هذا المختصر انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث
غائب او صبي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية قيل
هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي
انه كان لا يقسم واجيب عنه انه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملبس
انتهى هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لا في عبارة المص لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن
الجواب عنه تدبر ونصب وكيل للغائب او وصي للصبي ليقبض الوكيل حصة الغائب او ليقبض
الوصي حصة الصبي لان في هذا نظرا للغائب والوصي ولا بد من اقامة البينة عند الامام وعندهما
يقسم بقولهم كما مر ولو كانا العقار في يد الغائب او شيء منه اي من العقار في يد الغائب او كان
في يد مودعه او كان في يد الصغير لا يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل بالاخراج

شئ فما في يده من غير خصم عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فما يستحق عليه سواء اقيمت البينة
هنا او لا وكذا لا يقسم لو حضر وارث واحد وبرهنا على الموت والعدد والباقي غائب عن
النظر او صبي لان الواحد لا يكون مخاصما ومخاصما فلا بد من اثنين او كانوا مشتركين وغاب
احدهم لا اي لا يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما عن
الغائب بخلاف الارث لان الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده
والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم
حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى واذا انتفع كل واحد من الشركاء
بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها
وان تضرر الكل بالقسمة كالحمام وغيره لا يقسم الا برضاهم لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض وان انتفع البعض لكثرة نصيبه دون البعض بل تضرر
لقلة حظه قسم بطلب ذي النفع لانه طالب تكميل منفعة ملكه لا بطلب الاخر هو الاصح هذا في
قول الخصاف والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا
ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الجصاص عكسه لان صاحب الكثير
يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم
القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى
وفي المنح ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل
الذهب فلا يعارض ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يكن يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة
لنقل الذهب واما مع معارضتها لا يلتفت اليها كما في انفع الوسائل ويقسم العروض من جنس
واحد اي يقسم القاضي عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية
والمنفعة لا يقسم الجنسان باعطاء بعضهما في بعض لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا
بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالاجماع ولا يقسم القاضي الجواهر مطلقا لان
جهالتها متفاحشة لتفاوت قيمتها وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل لا يقسم الجواهر اذا كانت مختلفة الجنس كاللآلي واليواقيت ولا تقسم الحمام ولا البئر ولا
الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم استثناء من قولهم لا يقسم الجنسين
المذكورات اي الا برضاء الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم وكذا لا يقسم الرقيق الا برضاهم عند
الامام خلافا لهما فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة
الثلثة وله ان قيمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم
الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف المغنم لان حق الغانمين يتعلق
بالمالية الا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحده وليس معهم شئ اخر من العروض
وهم ذكور فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع
الرقيق شئ اخر مما يقاسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع والدور المشتركة
بين الاثنين او اكثر كلها في مصر واحد يقسم كل واحدة على حدة الا بتراضي الشركاء عند الامام وهو
الصحيح وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف
المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق وفي الا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز

ان يقسم

ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى
اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأي القاضي ان شاء قسم وان
شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة او الكرم المشترك وفي مصرين يقسم كل على حدته
بالاتفاق فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احديهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما
في الاخرى كما في الاختيار وكذا لا يقسم احديهما في الاخرى دار وضيعة او دار وحانوت في مصر بل
يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا وذكر
في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز لاحتمال الربوا وهذا
يدل على انها جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او يبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة
المجانسة باعتبار اتحاد منفعتها وهي السكنى وفي الكافي هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة
والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون
من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشية المولى سعدي جواب فليطالع والبيوت في محلة
واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت في البيوت يسير والمحلة والمنازل
المتلاصقة بعضها مع بعض كالبيوت والمتباينة كالدور اي يجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم
كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال لانها تتفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت
فاخذ شبها من كل واحد فالمنازل المتلازقة كقسمة فرد والا فقسمة جمع وفي الاختيار فاذا قسمت الدار
تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة
والمعنى وفي المعنى عند تعذر الصور **فصل** في كيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور على قرطاس
او نحوه ما يقسمه ليمكنه حفظه واصابته ويعدله اي يسوي ما قسمه على سهام القسمة ويذرعه
اي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الذراع على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون
كل ذراع في شكل لبنة ويقوم بناءه اذ التقويم يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل نصيب بطريقه
وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولا لارتفاع النزاع هذا ما هو الفضل الا فصل ان
امكن وللا يجوز تركه ويلقب الانصباء جمع نصيب بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس و
هلم جرا ويكتب اسماؤهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقة ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه
البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كم ثم يخرج واحد بعد واحد
ويقرع لتطييب القلوب فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا
الى ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب اسماؤهم على القرعة او غيرها ويبدأ
القسمة من اي طرف كان فان جعل الطرف الشرقي اولا ويجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج
القرع المكتوبة المكتومة فيعطي السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثاني لمن خرج اسمه
ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ بقي له سهم واحد بلا منازعة هذا في السهام
المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثاني سدس وللثالث
ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى سهم من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما
هو الملقب بالاول في طرف شرقي والاخر ما يليه تتميما لحقه ثم ان خرج في الدفعة سهم من له النصف
فله ثلثة اسهم على اتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا

لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضي في اعطاء كل السهام لا في اصل الاقسام فعين القار يسقط عن
الاعتبار ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين
فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوض من الارض
فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم
الا اذا تعذر في القاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والمشترك بينهم في الدار لان
الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارضا
وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في الممسوحات
فمن كان نصيبه اجود او وقع له البناء يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة
لولاية الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية
بان لا تفي الارض بقيمة البناء فح يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر في
الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول فان وقع مسيل ماء او طريق المرور لاحدهم في نصيب
آخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه اي عن الاخر ان امكن
صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة
بالاجماع لاختلالها وتستأنف لان الحق لتكميل المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل ويقسم
القاضي سهمين من العلو لسهم من السفل عند الامام وعند ابي يوسف يقسم سهما بسهم وعند
محمد يقسم بالقيمة كما اذا كان علو مشترك بين رجلين وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا
القسمة او احدهما قال الامام يجب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات
العلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو
السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم على كل حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل
متفاوت بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قيل
هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح الطحاوي الاختلاف في المساحة
واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وعليه اي على قول محمد الفتوى كما في اكثر المعتبرات فان اقر والاولى بالواو
احد المتقاسمين بالاستيفاء اي باخذ تمام حصته من المقسوم ثم ادعى ان بعض نصيبه منه وقع في
يد صاحبه غلطا بعد ما اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق قوله الا بحجة منه لان هذه الدعوى
تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا ببينة حتى قالوا يجعل دعوى الغلط فسخ
القسمة ليكون وجها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم
في التحقيق في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك
الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال
ان لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يشعر ثبوت
هذه الدعوى بالنكول وبالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يشعر قول من نازع وقيل المراد
بالحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير للنكول لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح
الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله عن اليمين وتقبل شهادة القاسمين بقسمهم عند
اختلاف القاسمين فيها اي في القسمين عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء

حقهما خلافا لمحمد فان عنده لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلثة لانها شهادة على
فعل نفسها فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجران لهما نفعا قال الطحاوي اذا قسما باجر
لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلهذا اطلق في الكتاب كما في شرح الكنز
للعيني وان قال احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء قبضت اي حقي ثم اخذ صاحبي بعضه منه بعد
ما قبضه وانكر شريكه ذلك حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل
ولا فرق بين هذه المسئلة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي
ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني من ذلك كذا الى كذا ولم
يعلم ما اصابني من حقي الى وكذبه الاخر تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل
له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع وفي الفوائد نقلا عن التسهيل هذه المسئلة بعينها
واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان في المسئلتين روايتين ولو ادعى
احد المتقاسمين غبنا في القسمة لا يعتبر كالبيع اي كما لا اعتبار في دعوى الغبن في البيع لوجود التراضي
الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش فتفسخ القسمة ح وقال صاحب المنح
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد
بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من
يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر فيه في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ هو
الاصح ذكره الكافي وتمامه فيه فليطالع ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا يفسخ القسمة
اتفاقا على الصحيح ويرجع البعض بقسط في حظ شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمتها
فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسمائة ذراع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وكذا
لا تفسخ في الشائع عند الامام وعند ابي يوسف تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب
الشائع وبه قال الشافعي واحد وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام
وهو الاصح كما في الكافي وغيره وفي بعض مشايخ في الكل تفسخ اجماعا لانه لو بقيت القسمة لتفرق
المستحق تفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بماله نقضت القسمة لانه يمنع
الملك للمالك وكذا انتقض القسم لو ظهر دين لكنه غير محيط بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا
بقي بلا قسمة ما يفي به اي بالدين فح لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو
ابراء الغرماء بعد القسمة ذمم الورثة من ديونهم او اداه اي الدين الورثة من مالهم لا تنقض
القسمة مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع وفي الهداية لو ادعى احد
المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف
الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه
بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهاياة وتجوز المهاياة عند تعذر الاجماع على الانتفاع وهي
في اللغة مفاعلة من التهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيئ والتهايي تفاعل منها وهو ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهيف
فكانه تهيأ لانقطاع لانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايي
ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب ويجري فيه جبر القاضي

كما في القسمة فيها بكلها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت
اجماعا ويجبر عليها اي على المهاياة اذا طلبها بعض الشركاء في دار واحدة متعلق بقوله فيجوز ويجبر على
سبيل التنازع بان يسكن هذا الشريك بعضا اي بعض الدار وهذا الشريك بعضا اخر من الدار وهذا
يسكن في علوها وهذا في سفلها لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايي في هذا الوجه
افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية وتجوز المهاياة في بيت صغير
يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا ولكل اي لكل واحد منهما الاجارة اي اجارة ما اصابه واخذ الغلة في نوبته
متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وتجوز المهاياة في عبد واحد
يخدم العبد هذا يوما وهذا يوما لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول
متعين هنا ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي ان يتفقا
لان التهايي في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث
الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة وتجوز المهاياة في عبدين يخدم احدهما اي احد العبدين احدهما
اي احد الشريكين ويخدم العبد الاخر الشريك الاخر لا اشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق
جبرا واختيارا وكذا استخدامهم واما عند الامام والقياس عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز
لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو اتفقا
على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمسامحة في
الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقعت شيئا من الكسوة
معروفا جاز استحسانا لانه عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت ويقل وتجوز في دارين يسكن هذا
الشريك هذه الدار ويسكن هذا الشريك الاخر الاخرى ويجبره القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين
وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع
فيها تتفاوت فيجوز منها ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتبارا
بالقسمة وعنده انه لا يجوز التهايي فيه اصلا بالجبر ولا بالتراضي ولا يجوز ذلك اي التهايي
في دابة يركب هذا يوما وهذا يوما والدابتين يركب هذا هذه وهذا الاخرى الا بتراضيهما عند
الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق بخلاف العبد والعبدين
لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها خلافا لهما اي عندهما يجوز
اعتبارا بقسمة الاعيان ويجوز التهايي في غلة دار يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها او دارين
هذا هذه يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك الاخر يستغل
الدار الاخرى ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير لا في غلة عبد او دابة اي لا يجوز
التهايي في غلتهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فتفوت
المعادلة وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة من الغلة على الغلة في نوبة الاخر مشترك ليتحقق
التعديل بخلاف ما اذا كان التهايي على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع
عليه التهايي حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد لا في الدارين وفي الهداية
التهايي على الاستغلال في الدارين ظاهر ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان

بخلاف

بخلاف الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه حصته من الفضل والتهايي في استغلال عبدين هذا هذا اي يستغل هذا الشريك
هذا العبد ويأخذ غلته وهذا الاخر اي يستغل الشريك الاخر العبد الاخر ويأخذ غلته لا يجوز عند
الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت ومن حيث الزمان في العبد الواحد فالاولى ان
يمنع الجواز والتهايي في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا
ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء والاستغلال فلا يتقايسان كما في الهداية خلافا
لهما اي عندهما يجوز اعتبارا بالتهايي في المنافع وعلى هذا الخلاف الدابتان حيث منع الامام المهاياة
في غلتيهما مثلا وجوزها صاحباه لما ذكر ولا تجوز المهاياة في ثمر شجر ولبن غنم او اولادها
لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايي بخلاف ابن آدم حيث تجوز
المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتين بين اثنين فتهايأ ان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى
الاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن آدم لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه
ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب
صاحبه اذ القرض المشاع جائز كما في التبيين وتجوز المهاياة في عبد ودار على السكنى والخدمة
لان المنفعة تجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى وكذا تجوز المهاياة في كل مختلفي المنفعة كسكنى
الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهاياة
ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم بالمهاياة فلا فائدة
في النقض ثم الاستئناف ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهاياة بطلت المهاياة بخلاف القسمة لان
القسمة اقوى في استكمال المنفعة كتاب المزارعة لما كان الخارج في عقد المزارعة
من انواع ما يقع فيه القسمة ذكرها المزارعة بعدها وهي مفاعلة من ذارع من الزراع وهو
لغة طلب الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى المخابرة
والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح وهي اي المزارعة فاسدة عند الامام لان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة المزارعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث
والربع للعادة في ذلك الزمان بطلان الفساد ثابت في غيرهما ايضا ولذا قيل في التعريف ببعض الخارج
ولانه في معنى قفيز الطحان ولانه استئجار بمجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى
الله عليه وسلم اهل خيبر خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز وعندهما جائزة لانه
صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان
صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر على العمل لا يجد ارضا
ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة وبه اي بقولهما يفتى لتعامل
الناس ولئلا يترك خبر الواحد والقياس قال الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه
المسائل على اصوله اي على جواز المزارعة كما في الخلاصة وفي المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول
من يجوز فيها بقوله لحاجتهم اليها وتعاملهم بها ويشترط فيها اي في المزارعة عند من يجوزها
صلاحية الارض للزرع لان المقصود وهو الربح لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة وشرط اهلية
العاقدين لانه لا يصح عقد بدون الاهلية ويشترط تعيين المدة لتصير المنافع معلومة سنة او اكثر

وان ذكر لا يمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذا اذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض
وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ويشترط تعيين رب
البذر قطعا للمنازعة ويشترط تعيين جنسه اى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج ويشترط
تعيين نصيب الاخر اى بيان نصيب من لا بذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما و
يشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال
اليه حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح ويشترط الشركة
في الخارج بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود للمزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة في الابتداء
وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله فتفسد اى المزارعة ان شرط احدهما اى لاحد العاقدين
قفزان جمع قفيز معينة لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا مذكورا او قليلا فلا يوجد على
ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين وكون
الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حب الا من موضع مذكور كالماذيانات جمع ماذيان وهو معرب
وهو اصغر من النهر واعظم من جدول والسواقي جمع ساقية وهو فوق الجدول ودون النهر كما
في المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما فسدت المزارعة لاحتمال ان لا يخرج
الا منهما فيؤدي الى قطع الشركة او شرط ان يرفع قدر البذر لصاحب البذر وكون الباقي بينهما او شرط
ان يرفع قدر الخراج ويقسم ما يبقى من قدر البذر وكون الباقي بينهما او شرط ان يرفع قدر الخراج و
يقسم ما يبقى من قدر البذر او قدر الخراج لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع لاحتمال
ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الموظف بان كان الموظف بان الموضوع على
الارض دراهم مسماة واما ان كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او
ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع وان شرط رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة
او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر لانه يحتمل ان يصيبه آفة لا يحصل بها الحب سوى التبن
فيؤدي الى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر فانه خلاف
مقتضى العقد او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود
وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر الخارج والارض
عشرية والباقي بينهما صحت المزارعة اما الاولى فتجوز الشركة لوجودها في المقصود وهو الحب
ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر
مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط كله صاحب البذر عشر الخراج لنفسه او للآخر
والباقي بينهما وان شرط كون الحب بينهما ولم يتعرض للتبن لحصول الشركة فيما هو المراد فهو اى التبن
بينهما وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم
بشرط الاصل وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وفي
ديارنا لصاحب البقر لكونه علفا له واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما اى على
العامل ورب الارض بالحصص لان الغرم بالغنم فان شرط اجر على العامل فسدت المزارعة لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما تفسد وعند ابي يوسف انه اى الشرط على العامل يصح
للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع وهو الاصح وعليه الفتوى وهو اختيار مشايخ بلخ

قال

قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا وشرطه اى الاجر على رب الارض مفسدا اتفاقا لعدم
التعامل بذلك وما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان وصله لم يشترطه لان ذلك
موجب عقد المزارعة لانه عمل يزداد به الزرع ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك
كالسقي والحفظ فهو على العامل منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة على
الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر
واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او كانت الارض لاحدهما والبقية من العمل والبذر
والبقر للآخر او كان العمل لاحدهما والبقية من الارض والبذر والبقر للآخر صحت المزارعة في الكل اما
الاولى فلانه استئجار في الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة واما الثانية فلانه صاحب البذر استاجر
الارض بجزء معلوم من الخارج فاستاجرها بدراهم معلومة واما الثالثة فلانه صاحب الارض استاجر
العامل ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمرة وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل
للآخر بطلت المزارعة لان رب البذر يصير مستاجرا بالبذر وانه لا يجوز لكونه لا انتفاع الا باستهلاك
او يصير مستاجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهذا ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به وكذا تبطل لو كان البذر والبقر لاحدهما
والارض والعمل للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر لاحدهما والباقي وهو العمل والبقر
والارض للآخر وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتها
وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر فانها فاسدة لان
ذلك استئجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجرة بحسب التعامل وفي التنوير دفع رجل ارضه
على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة
ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها
وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على قدر بذرهما واذا
صحت المزارعة فالخارج على الشرط اى فالخارج على ما شرط من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة
الالتزام وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في لا خارج
ومن ابى اى امتنع عن المضي على موجب عقد المزارعة بعد العقد اجبر من طرف الحاكم لانها العقد
اجارة وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله
وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجره ليهدم
داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما في التبيين وان فسدت المزارعة
فالخارج لرب البذر لما مر من انه نماء ملكه وللآخر اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض
او اجر مثل ارضه ان كان البذر من قبل العامل ولا يزاد اجر المثل على ما شرط اى على المسمى عند الشيخين
لوجود الرضاء كما في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده يجب بالغا ما بلغ لان التسمية
عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الائمة الثلاثة وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر فقط
لاحدهما لزم اجر مثلهما اى اجر مثل الارض او البقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد
فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح احتراز عما قيل يلزم له مثل اجر الارض مكروبة واما البقر

فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون
بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم بدونه واذا فسدت المزارعة بوجه من وجوه الفساد والبذر
لرب الارض فالخارج كله حلال له قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه وان فسدت المزارعة والبذر للعامل
لا يطيب له الخارج فيتصدق بما فضل عن قدر بذره وقدر اجرة الارض لانه حصل من بذره لكن في ارض
مملوكة للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا كان عوض مالم طاب له وتصدق بالفضل كما في الاختيار واذا ابى رب
البذر عن المضي وقد كرب العامل الارض اي قلبها للحرث فلا شيء له اي حكما للعامل في عمل الكراب حكما
اي قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شيء
ويرضي اي الابي في عمله ديانة على وجه يمكن اذا الغرور في الكرب من جانب الابي وتبطل المزارعة
بموت احدهما اي احد العاقدين وتفسخ بالاعذار كالاجارة وقدم الوجه في الاجارات و
تفسخ المزارعة ان لزم دين محوج الى بيع الارض بان لم يقدر على قضاء الدين الا ببيع الارض
قبل نبات الزرع لان ذلك عذر وهي تفسخ بالاعذار لا بعده اي لا بعد نبات الزرع مالم يحصد
اي لو نبت الزرع فلم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع مالم يحصد اي لو نبت
الزرع لان في البيع ابطال المزارعة والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان
حبسه قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى او مات صاحب الارض قبل ادراكه
ترك الارض في يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء
العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا وكان الابقاء
واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذا لم ينبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلنا بالقياس ولا
شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقومها بالخارج فلو
خارج وان تمت موتهما اي المزارعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى
يدرك الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فبقي باجر المثل الى ان يستحصد ووجب على غير صاحب الارض
بحصته من الاجرة ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار عليهما اي على المتعاقدين بقدر
حصصهما اي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه
مستاجر في المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما وايهما انفق بغير
اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع لان كل واحد منهما مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى
ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي كالدار المشترك وليس لرب الارض اخذ
الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك اي اخذ الزرع بقلا قيل لرب
الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعط قيمة نصيبه اي الزرع او انفق انت على الزرع وارجع
في حصته اي ارجع عليه بما انفقت في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل يجبر عليه لان ابقاء العقد
بعد وجود النهي نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك
يستدفع الضرر كما في الهداية ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك
لان العقد يبقى نظرا في موته ومؤجل عليه الى ادراكه وحصاده وان مات العامل والزرع بقل فقال
وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله اي للوارث ذلك اي ان يعمل مكانه نظرا للورثة وان وصلته اذن
رب الارض ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة

كان

.... كان الوارث ورثه مع ما لزمه عليه من العمل فان اراد الوارث قلعه الزرع لم يجبر على العمل والعامل
على الخيارات الثلث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق
لبقاء العقد كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة اي صحيحة وفاسدة امانة في يد المزارع
فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في
الفاسدة ويضمن في الصحيحة كتاب المساقاة لا يخفى عليك انه كان من المناسب ان
يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي
صلى الله عليه وسلم باهل خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة
احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارع لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل
المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساواة من المزارعة كما في المنح وانما اثر على المعاملة التي هي لغة
اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوي والشرعي فالتزقية من
الظن كما في القهستاني هي رفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اي الشجر والمساقاة هي
المزارعة حكما حيث يفتى على صحتها وخلافا حيث تبطل عند الامام ويصح عندهما كالمزارعة
وبه قالت الائمة الثلثة وشروطها يمكن شروطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر
والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة الا المدة فانها اي المساقاة
تصح بلا ذكرها اي بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل
فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة
فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا و
ربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخل الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروطها ثلثة في رجحانها
احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه في المعنى بخلاف المزارعة والثاني اذا انقضت
المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل
باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة وتقع مدة المساقاة على مدة اول
ثمرة يخرج في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم واخرها وقت ادراك المعلوم فيجوز
وفي المنح والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة ويكون لاول ثمرة فلو لم يخرج فيها انتقضت
المساقاة وتقع في الرطبة على ادراك بذرها اي دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك
الثمر يعني اذا دفعها بعدما تناهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز
كما في القهستاني ولو دفع نخيلا واصولها رطبة ليقوم عليها معناه حتى يذهب اصولها او
ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها فسدت
المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخل فانه ينصرف
الى الثمرة الاولى ويفسدها اي المساقاة ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها اي في المدة لفوت
المقصود وهو الشركة في الخارج فللعامل اجر المثل وان احتمل خروجها اي خروج فيها وعدمه اي
عدم خروجها جازت المساقاة لاحتمال حصول المقصود فان خرج الثمر فيها اي في المدة فعلى الشرط
الذي شرطاه لتحقق المرام وان تاخر عنها اي عن المدة فسدت المساقاة وللعامل اجر مثله
لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية والمنح

كلام فان شئت فارجع اليه وكذا اى للعامل اجر مثله كل موضع فسدت المساقاة فيه لانها في معنى الاجارة
الفاسدة وان لم يخرج لشئ من الثمر فلا شئ له اى للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة
سماوية فلم يتبين الخطاء في المدة كلي و في القهستاني هذا عند ابي يوسف وقالا له اجر المثل وتصح
المساقات في النخل والكرم والشجر والرطاب يعني البقول كالكراث والسلق والباذنجان والا بانج
ونحوها واصول الباذنجان عند حاجة الناس في كلها الا في بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انه
ما سبق وذكر النخل مع دخوله في الشجر ردا للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في
النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لا غيرهما فان كان في الشجر ثمر ان كان الثمر يزيد بالعمل صحت
المساقات والا اى وان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر فلا تصح لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر
للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل
وكذا في المزارعة اذا وقع ارضا فيها بقل فانها تجوز ان ستحصد وادرك لم تجز لما قررناه قبيله
والاصل ان المعاملة عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح
وانما يعرف خروج الشجر عن حد الزيادة اذا بلغت وانتهت كما في المنح وما قبل الادراك كالسقي
والتلقيح والحفظ فعلى العامل لانه من تمام عمله وما بعده اى بعد الادراك كالجذاذ اى القطع والحفظ
بعد الجذاذ فعليهما لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر
الحصص ولو شرط اى ما يعمل بعده على العامل فسدت المساقات اتفاقا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة للاخر فيكون مفسدا وتبطل المساقات بموت احدهما اى احد العاقدين
فان كان الثمر خاما اى نيا لكن في الزوائد كلام ان شئت فارجع اليه عند الموت او تمام المدة على
تقدير ذكر المدة فيها يقوم العامل او وارثه عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال
ابن الشيخ في شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر في يقوم العامل عليه كما قام وان مات
العامل والثمر في يقوم وارث العامل عليه كما قام وان وصلية ابى الدافع على كونه حيا او ورثته
ان ميتا اى ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر فيبقى العقد
دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع وعلى ورثته فان اراد العامل او وارثه صرمه ا وقطعه بسرا
والمناسب ان يقول بتاخير الالف حيا او وارثه ان ميتا يخير ان يقسموه اى البسر على الشرط
ويدفعوا قيمة نصيبه اى نصيب العامل من البسر حتى يبلغ ويرجعوا عليه بما انفقوا في حصة العامل
من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما مر في المزارعة على هذا الوجه وقد بينا هاهنا وجه الخيار
فيها فلا نعيد ولا تفسخ المساقاة بلا عذر لان المساقات كالعقد اجارة وتتم تركه ما يكون
انفساخ عقدها بما ينفسخ به ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وفي الهداية ومن الاعذار
مثل مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه
ولم يلتزمه فيكون عذرا فيه روايتان ونا وبلا احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من
جهته وكذا كونه اى العامل سارقا يخاف منه على السعف الثمر او السعف قبل الادراك لانه يلزم
صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به ولو دفع فضاء اى ارضا بيضاء الى رجل مدة معلومة
لمن يغرس فيها شجرا لكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع
قبل الشركة بلا عمله والشجر الذي غرس لرب الارض لوقوع الارض بالتراضي فيتبع الارض فيها

وللغارس

وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف
الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز بيع نصف الاغراس بنصف
الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه و
في التنوير ذهبت الريح بنواة رجل والقتها في كرم اخر فنبتت منها شجرة فهي لصاحب
الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت وفي المنح وقع كرمه معاملة بالنصف ثم
زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع فان زاد العامل
يجوز لانه اسقاط

كتاب الذبائح

وجه المناسبة بين المساقات والذبائح
اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المال الذبيحة اسم للذبح باعتبار ما
يؤول لان الذبيحة اسم لما ذبح او لما اعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني
والذبيحة ما يستذبح من النعم فانه منقول عن الاسمية الوصفية اذ الذبح ما ذبح فليس
الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذابح فالذبح في الشرع قطع الاوداج جمع ودج
والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد في الحديث قال
ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر
ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكاة الذبح وهي اسم من ذكر الذبيح اذا
ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذكر قيل يراد بالذبيحة معناه المجازي فالمعنى حرم حيوان من
شانه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وقيل يراد بها
معناها الحقيقي والمعنى حرم مذبوح لم يذكر اسم الله تعالى فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذ
بوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم ما لم يذبح ذبحا شرعيا
لم يفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق الدلالة فانه ما كان حراما اذا لم يذك حال
كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك عدم كونه مذبوحا احرى واليق وحكمه اى الفهم بنفي
لكن لا يخرج منه السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازي اولى من الحمل على معناها
الحقيقي او في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه تعسف وتحل
ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما
الكتابي فلقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لان مطلق
الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان وفي المنح والمولد بين كتابي ومجوسي تحل ذكوته وفي
التجريد ولو احل نصراني على ذبيحته بغير اسم الله تعالى يسمع كاسم لم توكل ومن لم يشاهد ذبحه
منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح ولو كان الذابح امرأة او صبيا او
مجنونا يعقلان حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح والا
فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته او كان الذابح اخرس لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون
معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل اولى او اقلف وانما الاقلف مع ان ذبيحته
يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنه فانه يقول شهادة الاقلف و
ذبيحته لا يجوز نسخا عن ترك الختن بلا عذر لا تحل ذبيحة وثني لانه مشرك كالمجوسي وهو
الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر
في النكاح او مجوسي لانه مشرك ليس له ادعاء ملة التوحيد او مرتد لانه لا ملة له
حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس

او نصر المجوسي او تهود لانه يقر الى ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى
لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته او تارك التسمية حال كونه عمدا مسلما كان
او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي لقوله تعالى الا
ما ذكيتم وما ذبح قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد
ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ في شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل وللحاشية للاخي
مناقشة فليراجعهما وفي الهداية لكونه للاجماع وفي القهستاني وفيه اشعار بان التسمية
شرط الحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله او غيره مريدا له جاز فلو سمى
ولو نوى الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند البقالي بسم الله والله اكبر وكذا
عند المولى الحلواني الا انه كره مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل
الاكل اذا سمى على الذبيحة لانه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل لم تحل بالاجماع لما في التنوير ولو
سمى ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو
قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلوة واذا لم يكن له في
التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمى وذبح لقدوم
الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه تعظيم له لا لله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى
فان تركها اي التسمية ناسيا تحل ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك وكره
المذبوح ان يذكر مع اسم الله وغيره وصلا دون عطف مثل ان يقول باسم الله محمد رسول
الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتداء لكن يكره لوجود القران والوصل
وصورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو لكل ذبيحتهم وكره ان يقول
بسم الله اللهم تقبل من فلان لانه لا يحرم لان الشرك لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه و
لكنه يكره لما ذكرنا قبيله فان قاله اي قوله اللهم تقبل من فلان قبل الاضطجاع او بعد
التسمية او بعد الذبح لا يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يذبح اضحية يقول
هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر لما قررنا في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم
تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان عطف حرمت ذبيحته نحو بسم الله
وفلان بالجر قال العيني في شرح الكنز والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة
مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو
رفع المعطوف على الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيها بالاتفاق لوجود الاصل صورة
وكذا تحرم ان اضجع شاة وسمى ثم تركها ولم يذبحها وذبح غيرها اي غير الشاة بتلك
التسمية لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم وان ذبحها
اي الذبيحة الاولى بشفرة اخرى حلت لانه لا اعتبار باختلاف الالة هنا وان رمى
الى صيد وسمى فاصاب السهم غيره اي غير ذلك الصيد اكل لان التسمية هنا على الالة
لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو رمي دون الاصابة على ما قصده وان
سمى على سهم ورمى بغيره اي بغير ذلك السهم لا يوكل لانه لم يتعلق التسمية على ذلك الغير

فكان

فكان رميه بلا تسمية والارسال اي ارسال الكلب والجارح كالرمي حكما فلو ارسل كلبه الى
صيد ثم ترك وارسل اخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الالة وهو الشرط وفي المنح و
يشترط حال الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية
قبل تبدل المجلس والشرط في التسمية الذكر الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن
مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقوله فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه
دعاء وسؤال وبالحمد لله وسبحان الله يريد به التسمية يحل لانه ذكر خالص فيقوم مقام
التسمية لا يحل في الاصح لو عطس عند الذبح وحمد له لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية
بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عند الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى
مطلقا وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح وفي المنح وقواعد صاحب البحر واما
النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود صعود المنبر فقال الحمد لله للعاطس
غير قاصد لها لم تصح والسنة نحر الابل اي قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها
لان موضع النحر منها لا لحم عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح
وذبح البقر والغنم لان اسفل الحلق واعلاه سواء في اللحم منها والذبح ايسر ويكره العكس اي
ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتعارفة المتواترة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا
بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور ويحل لوجود
شرطها الحل وهو قطع العروق وانهار الدم السنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة
وكذا البقر والذبح اي قطع الاوداج بين الحلق هو الحلقوم على ما في النهاية واللبة بفتح اللام
والباء المشددة هي النحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الجامع
محل الذكاة الحلق كله لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية الجامع
الصغير انه لا باس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال اعلى الحلق او
اسفله او وسطه فيكون نشا عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو
الحلق كله وقد يستوان الحلق هو الحلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع
ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين وصرح في
الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستاني والحلق في الاصل
الحلقوم يستعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام
التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية برواية
رواية الجامع فالمعنى منتهى الحلق واللبة فالذبح عند الاولين من العقد وعند الاخرين من
اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حمله على خلاف
مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا
وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضي ان الحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقد ولو جعل
بين بمعنى في كما في الكرماني لم يستقم كما لا يخفى وقيل لا يجوز فوق العقدة وانما في بصيغة
التمريض لمخالفة ظاهر الحديث الذي مر آنفا والعروق في العروق في الذبح الاختياري كما في اكثر
الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في الذبح كما في القهستاني التي تقطع في الزكوة اربعة

الحلقوم مجرى النفس والمرئ مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصل رأس المعدة المتصل كما في
الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفي العيني ان الحلقوم مجريهما
وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق ما في الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرئ
فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس والودجان تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي
قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ ويكفي قطع ثلثة منها اي من الاربعة اياكان عند الامام لان للاكثر
حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع الى ما سيأتي وعند محمد كما في المحيط وغيره وفي
الهداية وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها اي من الاربعة وهو رواية عن الامام لان الكل
واحد منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وعند ابي يوسف لا بد من
قطع الحلقوم والمرئ ولا يكتفي بواحد منهما واحد الودجين لان كلا منهما مخالف للاخر فلا بد من
قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر وعند
الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل وقيل محمد معه اي مع ابي
يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وكون محمد معه رواية
القدوري في مختصره ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج اي قطع العروق واخراج ما فيها من الدم
لان المراد من الاوداج هنا كل الاربعة تغليبا وانهار الدم اسالته من نهر الماء في الارض سال
ولو وصلية مروة بكسر الميم اي يجوز الذبح بها وهي حجر ابيض يذبح بها كالسكين او ليطة بكسر اللام
وسكون الياء هي قشر القصب او سنا او ظفرا منزوعين اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا
لقوله عليه السلام انهر الاوداج بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت لا تحل بالقائمين اي متصلين
بموضعهما وعند الشافعي الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن
واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد الشفرة
قبل الاضجاع لورود الاثر وان يضجع بالرفق ويوجه الى القبلة ويشد ثلث قوائم فقط ويذبح
باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق وكره بعده اي بعد الاضجاع اتفاقا على
المذبوح وكذا كره جرها برجلها اي الذبيحة الى المذبح ارفاقا لها والنخع بفتح النون وسكون
الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لزيادة الم بلا حاجة
اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره
قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء اذ هو عذاب فوق العذاب وتحل الذبيحة لو ذبحها
من القفاء ان بقيت حية حتى قطعت العروق ليتحقق الموت بما هو ذكاة اذ جرحها ثم قطع الاوداج
والا اي وان لم يبق بل ماتت قبل قطع العرق فلا تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكاة كما لو ماتت حتف
انفه ولزم ذبح صيد مستأنس كالظبي اذا تألف في البيت فانه يذبح لامكانه وجاز جرح نعم
بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر توحش بان تدعر اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان
ذكاة الاختيار تعذر فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى حيوان في بئر اذا لم
يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر
الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم ان المصنف
اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا نفرت في المصر لا تحل

بالعقر

بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل
بالعقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر في الاحكام ولا تحل
الجنين بذكوة امة اشعرا ولا حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت
لم يؤكل عند الامام وزفر وحسن بن زياد لانه مستقل في الحيوانية فشرط فيه الزكاة مستقلا ليسه
وقالا يحل ان تم خلقه لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الائمة الثلثة **فصل**
فيما يحل اكله وما لا يحل ويحرم اكل كل ذي اي صاحب ناب وهو حيوان ينهش بالناب كالذئب من سبع
هو كل جارح منتهب قاتل او يحرم كل ذي مخلب يخطف بالمخلب كالبازي من الطير فكان من شانهما الايذاء
بالناب والمخلب وهو المؤثر في الحرمة وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله وطير بيان لقوله او
مخلب والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان
الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه نهى عليه السلام عن اكل كل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولو ضبعا او ثعلبا لانهما من السباع فلم يؤكل لحمها كالذئب والنمر والكلب
والسنور اهليا وبريا فيكون الحديث حجة على الائمة الثلثة في اباحة اكلهما ويحرم اكل الحمر الاهلية
لما روي ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها
وعند مالك يحل ايضا في الاهلية والبغال لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف
المعروف في لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما
يولد من ماكول وغير ماكول والفيل لانه ذو ناب والضب لانه من السباع خلافا للائمة الثلثة واليربوع
وابن عرس يقال له بالفارسي راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي وكذا الزنبور لانه من
الموذيات والسلحفاة والثرثة والبرنه لانها من الخبائث والحشرات الصغار من الدواب جمع حشرة
كالفارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب
والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي من اباحة الضب محمول
على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الخلقي كما في الهداية الهوام او بعارض كما في
الجلالة لتفرقه مع النجس قبل الحكمة فحرمة هذه الحيوانات كرامة بني آدم كيلا يتعدى شيء من الاوصاف
الذميمة اليهم بالاكل في الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان ما لا روح له لا يسمى
ميتة واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها
رأس كلب الا انه ان اكل العلف دون اللحم وصاح صياح الغنم لا الكلب او اتى بالصوتين وكان
له الكرش لا الامعاء كما في القهستاني ويكره الغراب الابقع الذي يأكل الجيف والغداف بضم الغين المعجمة
والدال المهملة وفي اخره فاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف والرخم جمع رخمة وهو طير ابقع يشبه
النسر في الخلقة والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكل الجيف ويكره اكل لحم الخيل
تحريما اي كراهة تحريم عند الامام في الاصح كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط و
غيره وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وقال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير
كما في الكرماني وغيره وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع قبل موته بثلثة ايام عن حرمته
وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح ذكره فخر الدين

ويذره وعندهما والشافعي واحمد لا يكره لحم الخيل لحديث جابر رضي الله عنه انه اذن في لحم الخيل يوم
خيبر وحل العقعق لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله
الجيف والاول اصح وغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث
في اصلاح الغراب ثلثة انواع نوع ياكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع ياكل الجيف فقط وهو
مكروه ونوع ياكل الحب مرة وياكل الجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابي يوسف و
الارنب لانه عليه السلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا وكذا الابر كما في شرح الكنز للعيني
وفي النهاية وذكر في بعض المواضع ان الخفاش ياكل وذكر في بعضها لا يؤكل لان له نابا ولا يؤكل حيوان
الماء وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث الا السمك بانواعه
غير الطافي وقال مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي
انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه
السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن في الماء وهو الدم
فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه و
سلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على
الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى
عن ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال كالجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهي والمارماهي وانما افردهما
بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكر صاحب المغرب
صح وما قيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخه الله تعالى به فممنوع لان الممسوخ
لا نسل له ولا يبقى باقيا بعد ثلثة ايام فان المارماهي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس
شبيه بها صورة ولا يؤكل الطافي منه وهو السمك الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه السلام ما انحسر عنه الماء فكل وروى
عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان راسه في الماء فمات فلا يؤكل وان كان ذنبه في الماء
فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من
فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا باس
به لاطلاق ما رويناه ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث واما ما روى جابر رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا
وان مات لحر او برد وفي كدر الماء ففيه روايتان في رواية يؤكل لوجود السبب لموتها وفي المنح وقال محمد
يحل كله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفي الاخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا او باردا وبه
اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما
ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال بالحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب الماء او جمعها في حفيرة لا يستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمات فيها لان ضيق المكان سبب لموتها وان ماتت
في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليا كله فمات منه او ربطها

قال

في الماء فماتت او نجد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل وفي المنح اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل
الصيد دون العضو ولو قطع نصفين اكلا انتهى ويحل بلا ذكاة هو اي السمك والجراد بلا ذكاة لما رويناه
لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت
الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع راسه ويشويه ولو ذبح شاة لم تعلم
حياتها فتحركت او خرج منها اي من الشاة دم مع غير تحرك حلت اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكون
الا من الحي وذكر محمد بن مقاتل ان خروج الدم ولم تتحرك لا تحل والا اي وان لم تتحرك او لم يخرج الدم
لا تحل ان لم يعلم حياته وقت الذبح وان علمت حياته وقت الذبح حلت مطلقا اي على كل حال قال
العيني في شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها
لا تؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان انحدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها
لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا والا
حل الظرف لا المظروف **كتاب الاضحية** عقب بها الذبائح لانها كالمقدمة لها اذ بها تعرف الاضحية
اي الذبح من ايام الاضحى وهو افعولة وان كان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت
احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء قال
الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الصاد وعلى وزن فعلية
وتجمع على ضحايا وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث
وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها
الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الانثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها
ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى هي
اي الاضحية واجبة وعن ابي يوسف سنة مؤكدة وهو قول الشافعي واحمد وقيل هو اي كونها سنة
قولهما يعني ذكر الطحاوي انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه السلام
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى
الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم شاة فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا اذ التعليق بالارادة
ينافي الوجوب لكن المراد منه الارادة القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانه لا تخيير بين الاداء
والترك فكانه صرح به وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا
نظير قوله صلى الله عليه وسلم من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد به التخيير هناك فكذا هنا وانما
تجب التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الواجب من صفات الفعل الا ان القدوري ومن
تبعه قالوا ذلك توسعا ومجازا والمراد بالوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كما
في المنح على حر ولا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول علي رضي الله
عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا تشترط الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر
والقرى والبوادي موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما
تجب فيه صدقة الفطر قوله عن نفسه يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه بسبب الغير
وقيل اي في رواية الحسن عن الامام تجب عنه ايضا اي كنفسه لكونها قربة مالية والطفل في معنى
نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وقيل يضحي عنه اي عن الطفل ابوه او وصيه من ماله ان كان له

ما ل فيطعم الطفل فيها ما امكن الاطعام بقدر حاجته ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه
كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لانما الواجب هو اراقة الدم
فالتصدق باللحم تبرع وهو لا يجري في مال الصبي فينبغي ان يطعم الطفل ويدخره ويستبدل
الباقي بالاشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بالجلد الاضحية وفي الهداية وان
كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي
من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من
الصغير وقولهم جميعا لما قررناه قبله والاصح ان يضحي من ماله ويؤكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي
ما ينتفع بعينه وهي اي الاضحية شاة تجوز من فرد فقط او بدنة تجوز من واحد ايضا او سبع بضم
السين يعني واحد من السبع بدنة بقدر الواجب والقياس انه لا يجوز البدنة الا عن واحد لان
الاراقة واحدة وهي القربة والقربة لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي
الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص
في الشاة فبقي على الاصل القياس ثم اراد تفسير قوله او سبع بدنة فقال بان يشترك المضحي مع ستة
في بقرة او بعير وكل واحد منهم يريد القربة وهو اي كل واحد منهم من اهلها اي اهل القربة بكونهم مسلمين
ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع ثم فرعه فقال فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه
اي نصيب احدهم اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لما ان وصف القربة لا يتجزى كنصيب المرأة لانه
اقل من السبع وكذا لا يجوز في نصيب الابن لانعدام وصف القربة في البعض وقال مالك يجوز
البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها
ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين في الاصح قال العلامة العيني
في شرح الكنز ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة
فعن من دونه اولى ولا يجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه ويقسم لحمها اي جاز على الشركة فقسمة
اللحم وزنا بين الشركاء لانه موزون لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك فلا يجوز جزافا عند
وجود الجنس والوزن ولا يجوز لان في معنى الهبة وهبة المشاع فيما لا يقسم لا يجوز الا اذا خلط
وضم مع اللحم من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في كل جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فح يجوز جزافا
لصرف الجنس الى خلاف الجنس كما في الدرر ولو اشترى بدنة للاضحية ثم اشترك فيه ستة جاز استحسانا وفي
القياس لا يجوز وهو قول زفر رواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فتمست الحاجة الى هذا والاشتراك قبل الشراء
احب اذ به يبعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة وسوء وروي عن الامام كراهة الا
شتراك بعده واول وقتها اي اول وقت التضحية بعد فجر النحر ولكن لا يذبح في المصر قبل صلوة
العيد لقوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه
صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض بعد
بعد ان يصلي الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحمد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام
ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلوة لو مضى من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين وآخره

اي آخر وقتها قبل غروب الشمس في اليوم الثالث عندنا لما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي
الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوا سماعا لان الرأي لا يهتدي الى
المقادير لقوله صلى الله عليه وسلم ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان في الاخبار تعارض
فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر اذا اراد
التعجيل ان يخرج بها خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى
بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا والمعتبر هو الصلاة دون الخطبة في
اعتبر آخره اي آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها
لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه فتبين
ان الامام كان صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند
عند الامام فصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم التضحية كما في التنوير ولو
وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي لهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما في المنح و
اولها اي اول ايام النحر افضلها لما بينا آنفا وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة
الليل وفي المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط
لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض فان فات وقتها
قبل ذبحها اي وان تم ولو لم يضح ما اوجب على نفسه بان عين شاة في ملكه وقال لله علي ان اضحي
هذه الشاة لزم التصدق بعينها المنذورة حية سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان
يضحي ولم يسم شيئا يقع على شاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكل لان سبيلها التصدق في
وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته وكذا اي لزم التصدق بعينها المذكورة حية ما اشتراها الفقير
للتضحية لان الفقير انما تجب عليه اذا اشتراها بنية التضحية فيتعلق بالمحل والغني يتصدق
بقيمتها اشتراها اي الشاة او لا لان الواجب يتعلق بذمته وانما يجزي فيها اي في الاضحية الجذع
من الضأن الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله صلى الله عليه و
سلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ما تمت له سنة
وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الزهري من المعز المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر
والثني فصاعدا من الجميع وهو ابن خمس من الابل وحوليين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز
لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي
الاصل في التبعية فيجوز بالبغل الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة وتجوز الجماء اي
[illegible] وهي التي لا قرن لها بالخلقة اذ لا يتعلق به المقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى لما
قلنا والخصي وعن الامام ان الخصي اولى لان لحمه اطيب والثولاء وهي المجنونة اذا لم يمنعها
من السوم والرعي لان هذا لا يخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا يجوز والجرباء السمينة
ولم يتلف جلدها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة
لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص ولا تجوز العمياء وهي الذاهبة العينين والعوراء وهي الذاهبة احدى
العينين والعجفاء اي المهزولة التي لا تنقي اي يبلغ عجفها الى حد لا يكون في عظامها مخ والعرجاء
التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لورود النهي عنهن ولا تجوز مقطوعة اليد والرجل لنقصان

وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء او اكثر الذنب
لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن او اكثر الالية وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه بقي الاكثر من العين
والاذن والذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفي المنح وبه يفتى واختار ابو الليث
وعليه الفتوى وفي ذهاب النصف روايتان عن الامام وكذا عنهما كما في الهداية وفي كون النصف
مانعا روايتان عنهما كما في الكنز والعضو عن ابي يوسف ويجوز ان ذهب اقل منه اي من النصف
وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام
لان الثلث قليل ولذا انفذ فيه الوصية بلا زيادة عليه لكونه اكثر وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز
لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث وصية الثلث والثلث كثير وفي رواية عنه الربع وفي القهستاني
ان كل عيب مانع لها ان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق
معرفة ذهاب العين ان يشد العين المعلومة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اي
مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان
ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو علي الرازي
وقال ابن سماعة انه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ولا يجوز الهتماء التي لا اسنان لها ولا السكاء وهي التي
لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجداء
وهي المقطوعة ضرعها والمصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجذاء وهي التي ليس ضرعها
وفي الهداية وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت
مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه بهذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم
يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت فلا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة
وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو
ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما
ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح في الهداية ولو اضجعها فاضطربت وانكسر رجلها
اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح وما يتصل به بالذبح فكانه حصل
به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند
محمد خلافا لابي يوسف لانه بمقدمات الذبح وان مات احد السبعة الذين شاركوا في البدنة وقال
ورثته وهم كبار اذبحوها اي البدنة عنكم وعنه اي عن الميت صح ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود
قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته والقياس انه لا يصح
وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره وكذا صح لو ذبح بدنة عن اضحية
ومتعة وقران مع اختلاف جهات القربة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفي التنوير وان كان
شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني
وفقير لما روي عنه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا
وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة وندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات
ثلث الاكل والادخار والتصدق وهذا بناء على استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلا وتركه

اى

اي ندب تركه التصدق لذي عيال توسعة عليهم اي على العيال وندب ان يذبح بيده ان احسن الذبح
لكونه عبادة والا اي وان لم يحسنه يأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عليه السلام لفاطمة
رضي الله عنها فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابي
لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسي ويتصدق
بجلدها لكونه جزءا منها او يعمل آلة كجراب او خف او فرو ولان الانتفاع ليس بحرام او يشتري به
اي بالجلد ما ينتفع به مع بقائه اي بقاء ما ينتفع به استحسانا كغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل
لا ما يستهلك اي لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك كخل ونحوه ولا يبيعه بالدراهم لينفق
الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى
لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك فان بدل اللحم او باع الجلد به اي بما ينتفع بالاستهلاك
جاز ويتصدق به لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد
كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابي يوسف بيع
جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولا يعطى اجر الجزار منها ويكره جز صوفها
قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز
استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن
كما اذا ذبح شاة اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار
مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض له فصار كما
اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له
تعجيل البر وحصول مقصود بالتضحية بما عينه فيرضى ظاهرا وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي
والاجنبي شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غلط اثنان فذبح كل
شاة الآخر صح ولا ضمان استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه للأمر قبيله
ويتحللان يعني يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله وان كانت
ماكولة يحلل كل منهما صاحبه ويجزئهم لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان غنيا فكذا له ان
يحلله في الانتهاء وان تشاحا اي تنازعا بان اضحيتي اعظم واسمن ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما
صاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه
تصدق بها اي بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة
الوديعة وضمنها لانه في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه
ولكن يأثم خلافا لزفر وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك
الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير ملكه كما في اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير
غاصبا بمقدمات الذبح كالاضطجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضطجاع
وشد الرجل اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور
انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضطجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام
الوديعة ولا من شأن المودع تأمل **كتاب الكراهية** اورد الكراهية بعد الاضحية

لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل عن اصل وفرع فرد فيه الكراهية الا ترى ان في وقت الاضحية من
ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره
مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعدها وهي ذكر الارادة والرضاء في اللغة وانما
لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة
وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم
بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله
اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفي الشرع المكروه كراهة تحريم الى الحرام اقرب عند الشيخين لتعارض
الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قال الشيخ كما في
جواهر الفتاوى وعند محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه ولم يلفظ به اي لم يطلق عليه لفظ الحرام
في كتب لعدم الدليل القاطع بل كتب بالكراهة وتحريم وتركه واجب كما في الحرام فالحرام مانع عنه بدليل
قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه مانع بظني وتركه واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتي في بحث الحكم وهو ان كان طلبا لفعل ينتهض تركه في جميع
وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان
الترك لا يترتب عليه شيء والترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او للترك يصير تركه خاصة
للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة والا فوضعي وقد علم بذلك حدودها
واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمنا بختارة يقيدون وتارة يطلقون
فاما المقيد فلا كلام فيه والمطلق فيحمل على التحريم **فصل** في بيان احوال الاكل منه اي بعض
الاكل وكذا الشرب فرض وهو ما يندفع به الهلاك وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك
فقد عصى وبه يتمكن اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ليوجر
في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد وبعده وهو مندوب وهو ما زاد على ما يندفع به الهلاك
ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل
ابو ذر رضي الله عنه عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز وبعضها مباح اي لا اجر فيه ولا وزر وهو
ما زاد منها الى الشبع لزيادة قوة البدن وفي القهستاني اكثر للتسمن مكروه على ما في له ابن
مقاتل وعن ابي مطيع لا بأس بأكلها خبزا مكسورا في البارد للسمن ولا شيء على من رزق بطنا
عظيما خلقة له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به
لانه علاج وبعضه حرام وهو الزائد عليه اي على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه
تبذير واسراف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خير في الشبع ولا في الجوع خير الامور اوسطها
الا ان قصد التقوى على صوم الغد لان فيه فائدة او لئلا يستحيي الضيف لانه الضيف اذا امسك
والضيف لم يشبع ربما يستحيي فلا يأكل حياء او خجلا فلا بأس باكله فوق الشبع لئلا يكون من
افساد القوى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء
العبادة قال صلى الله عليه وسلم ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها
وتذيبها وان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز
عن اداء العبادة فهو مباح كما في الاختيار ومن امتنع من الميتة حال المخمصة او صام فلم يأكل حتى

مات اثم لانه اتلف نفسه لما بيناه انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم
فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء
والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة مع انها تهلك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت
جوعا كما في الاختيار وفي البزازية خاف الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه طعام او ماء اخذ با
لقيمة منه قدر ما يسد به جوعه او عطشه فان امتنع كلمه فاتله بلا سلاح وان
الرفيق يخاف الموت جوعا وعطشا ايضا ترك له البعض بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات
فانه لا يأثم لانه لم يتعين بان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما في الاختيار
ولا بأس من التفكه بانواع الفاكهة لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وتركه افضل
لئلا ينقص درجته واتخاذ الوان الاطعمة سرف دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم
الدنيا وكذا اسرف وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة وفي المحيط من الاسراف الاكثار
في الوان الطعام فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة ودعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى
يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه وترك
اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها اولا ويأكل قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشمه
ويكره الترياق ان كان شيء من الحيات وكذا معالجة الجراحات بعظم انسان او خنزير لانه يحرم
الانتفاع والبزازية ووضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به والذي رعف
ولا يرقا ولا يرقأ دمه يكتب من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء
ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه اي على الخبز مكروه لا الملح وكذا وضع الخبز
تحت القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفي البزازية ولا يعلق الخبز في الخوان
بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره
فان نسي البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره جميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن
اذا رزق قال صلى الله عليه وسلم ان الله يرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان
قال بسم الله في اوله ويحمده في آخره وغسل اليدين قبله اي قبل الطعام وبعده قال صلى الله عليه
وسلم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والوضوء هنا غسل اليدين ويبدأ با
الشبان بغسله اي الاكل لئلا ينتظر اليهم الشيوخ وبالشيوخ بعده وهو اب لما فيه اكرام لهم
فلا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول
اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان بالفتح وهي انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا
من اللحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب
لبنها وفي التنوير لو سقي ما يأكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ولا يحل بول الابل
للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل في البول الحرمة وقد علم النبي صلى الله عليه
وسلم شفاء العرنيين بالوحي فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقي على الاصل وعند ابي يوسف
يحل التداوي بشربه لما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم عليه السلام بان
يلحقوا المراعي ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما
لا يحل به التداوي لقوله صلى الله عليه وسلم ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم ولا يحل استعمال

اناء ذهب او فضة لرجل وامراة لقوله صلى الله عليه وسلم فيما شرب منه انما يجرجر في بطنه
نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا
ردد صوته في حنجرته فيكون نار فاعلا كما ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب
وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميلها وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم انه ياخذ انية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره
كما في النهاية وفي التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل
من الملعقة ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذ بيده واكله لكن في الدرر تفصيل فليطالع وحل استعمال
اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الانية عادة لانها
ليست من جنس الاثمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم ولئن كانت
عادتهم جارية بالتفاخر بغيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز
استعمال الاواني من الصفر وفي البينة ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه
في معناه بل عينه **فصل في الكسب** وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن
يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال
صلى الله عليه وسلم طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل
الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه بالقوة مادة
وهكذا وخلقه وتحصل القوة بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والانية وفي
الصلوة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلوة والسلام
كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم اجمعين ولا تلتفت الى قول جماعة
انكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة
قال في الخلاصة حكي عن المطيعي انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل
من قيام ليلة وفي البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع افعال
البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه
لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلمه ما لا يحتاج
اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو
المتعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ولذلك كره تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء
قدر الحاجة وفي البزازية وتعلم علم النجوم بمعرفة القبلة واوقات الصلوة لا باس به
والزيادة حرام والحيلة والتمويه في المناظرة ان يكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لا يكره
وكذا ان غير مسترشد لكن منصف غير متعنت فاذا اراد بالمناظرة طرح التعنت لا باس به ويحتال
كل الحيل للدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع وفي القهستاني تعلم المنطق
كشرب الخمر وفي فتوى القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق على انهم والتعليم بقدر
ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل عنه

اذا كان هناك من يجيبه غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية
وافضله اي افضل الكسب الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين فهو عزة لله
ثم التجارة لان النبي صلى الله عليه وسلم حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة ثم الحراثة
واول فعله آدم عليه الصلوة والسلام ثم الصناعة لانه عليه السلام حرض عليها فقال الحرفة امان
من الفقر ومنه اي من بعض الكسب فرض وهو اي الكسب قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء
ديونه لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الديون ونفقة من يجب
عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في
وسعة لان النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار ومستحب وهو الزائد
عليه اي على قدر الكفاية ليواسي به اي بالزيادة فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل
العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال صلى الله عليه وسلم الناس عيال
الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه
السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي
الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما في الاختيار وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان وصله
كان من حل قال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان
وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعا بل
يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين
ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما ومن قدر على الكسب
لزمه اي الكسب لما بينا آنفا وان عجز عنه اي الكسب لزمه السؤال لانه نوع اكتساب لكن لا يحل
الا عند العجز قال صلى الله عليه وسلم السؤال آخر كسب العبد فان ترك اي السؤال وهو قادر عليه
حتى مات من جوعه اثم لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما يقوم به نفسه في هذه
الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة وان عجز عنه اي عن الكسب يفرض على من علم به
اي بعجزه ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات
اشتركوا في الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت يوم لا يحل السؤال
ويكره اعطاء سؤال جمع سائل كتصدقا رجع ناصر المسجد فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيمة
ليقم من يبغض الله فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان السائل في المسجد لا يتخطى رقاب الناس
ولا يمر بين يدي مصل لا يكره اعطاؤه وهو المختار كما في الاختيار فقد روي انهم كانوا يسألون
في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه
في الصلوة ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله
من حل له بان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس به وفي البزازية غالب مال المهدي ان
حلالا لا باس بقبول هديته واكل ماله ما لم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا يخلو عن
حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا ياكل الا اذا قال انه
حلال ورثه او استقرضه ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلما ان علم
وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلم بعينه له اخذه حكما لا ديانة فيتصدق بنية

بينة الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان
والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم ينقده من اي مال شاء كذا رواه الثاني عن الامام وعن
الامام المبتلي بطعام الظلمة يتحرى ان وقع في قلبه حله اكل والا لا لقوله صلى الله عليه وسلم استفت
قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وصفا قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة
وفي الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتر ولكن
الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل غصب لحما فطبخه
او حنطة فطبخها قال ابو بكر البلخي يحل له الاكل وعليه الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله
لان على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك
ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف الاكل حرام قبل ان يرضى صاحبه ولا يكره اجارة بيت بالسواد
اي بالقرية ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع معطوف على قوله ليتخذ اي ليباع فيه الخمر
عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما معصية بفعل المستأجر
وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لا يستبريها او يأتيها من دبرها
او بيع الغلام من اللوطي كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي
والمنقول في كثير من المعتبرات انه يكره وعندهما يكره اي يوجب التنزيه ذلك لانه
اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد
الكوفة لان اغلب اهلها ذمي واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون
من اجارة البيت ليتخذ معبدا وفسقا في الاصح كما لا يمكن في الامصار لعدم الاذن
من الحكام فيما يغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال ويكره في المصر اجماعا وكذا في سواد
غالبه اهل الاسلام لما مر ان شعار الاسلام ظاهرة ومن حمل للذمي خمرا بأجر طاب له عند
الامام وعندهما يكره له ذلك لوجود الاعانة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن
في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه وللامام ان المعصية في شربها لا في حملها مع ان الحمل
يحمل على الاراقة والتخليل والحديث محمول على الحمل المقرون لقصد المعصية وعلى هذا
الخلاف اذا اجر دابته لينقل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار
من النصارى والقلنسوة من المجوسي ولو ان اسكافا امر انسان ان يتخذ خفا على
زي المجوسي او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له
ان يفعل ذلك فلا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس انه لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير
للضرورة استحسانا كما مر في المأذون وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين
لانه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فبقي على الاصل وهو عدم الجواز ويقبل
في المعاملات قول الفرد ولو وصلية كان انثى او عبدا فاسقا او كافرا كقوله اي قول الفرد
شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل شربه او من مجوسي فيحرم هذه
العبارة احسن اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
لانه نشأ منه الزيلعي فقال هو سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله

ف

في المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون
المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدي الى الحل والحرمة لانه قال الشيخ العيني اراد بالحل الضمني
وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصله مسئلة في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا
او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر
مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة
ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا
كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ
في الحل والحرمة هو هذا اعني لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل
قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا زائدا
ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء
منه وكذا في الوكالات والمضاربات وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا
يعتمد عليه ويقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية اهداها سيدي او المجوز اخذها
لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء ويقبل قولهم في الاذن بان قال العبد او الامة
او الصبي المميز اذن مولاي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويروي معاملته مع الغير ان
يبيع ويشتري منه ولا يؤدي الى الحرج في احضار الشهود في مواضع العقود وشرط
العدل في الديانات لانها لا يكثر وقوعها فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى
قبول قول الفاسق لانه متهم فيها كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم لا يتوضأ ان اخبر بها مسلم
او عدل ولو وصلية كان انثى او عبدا لترجيح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته ويتحرى
في الفاسق بنجاسة الماء وفي خبر المستور ثم يعمل بغالب رأيه وان وقع في قلبه صدقه
يتيمم وان وقع كذبه يتوضأ لترجيح جانب الكذب ولو اراق الماء الذي اخبر بنجاسته
فاسق او مستور فيتيمم عند غلبته في صدقه ويتوضأ معطوف على ويتيمم اراق والمعنى لو لم
يرق الماء ويتوضأ ويتيمم عند غلبة كذبه كان احوط كما في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة
وهذا جواب الحكم اما الاحتياط يتيمم بعد الوضوء **فصل** في اللبس لما فرغ من مقدمات
مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان فقدم اللبس لكثرة الاحتياج الكسوة منها
فرض وهو اي ما هو فرض ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عورتكم عند الصلوة ولانه لا يقدر على اداء الصلوة الا
بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر والبرد ويحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام
والشراب فكان فرضا كما في الاختيار والاولى كونه من القطن والكتان وهو المأثور وهو البعيد
عن الخيلاء بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر في الدين ويأخذه الخيلاء في النفيس و
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في غاية النفاسة وما كان في نهاية
الخساسة وخير الامور اوسطها ومستحب وهو الزائد على قدر الضرورة وفي المنح وهو
ما يحصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرفيق ونحوها لاخذ الزينة المأمور
به بقوله تعالى خذوا زينتكم الاية واظهار نعمة الله تعالى خصوصا اذا كان ذا علم ومروءة وفي

القيت العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون
الشاهد الاحسن ان يلبس ثياب الصلوة وفي الحديث صلوة مع عمامة خير من سبعين صلوة بغير
عمامة وروي من صلى وجيبه مشدود كان خيرا من صلى سبعين صلوة وجيبه مكشوف قال
صلى الله عليه وسلم ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزيين في
الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبي صلى الله
عليه وسلم خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام عليه السلام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة
الاف درهم وكان الامام يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى
بلودكم فعليكم بالثياب النفيسة في السرخسي يلبس الغسيل في عامة الاوقات ويلبس الاحسن في بعض الا
وقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذي المحتاجين كما في البزازية وفي القنية والنخعي كان يخرج
من بيته في ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقته انه يحل له الآن اكل الميتة ومكروه
وهو اللبس للتكبر والخيلاء لقوله صلى الله عليه وسلم لمقداد بن معدي كرب كل والبس واشرب
من غير مخيلة ويستحب الثوب الابيض والاسود لقوله عليه السلام ان الله يحب الثياب الابيض
وانه خلق الجنة بيضاء وقد روي انه صلى الله عليه وسلم لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء
يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة ويكره الثوب الاحمر والمعصفر
للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر وفي المنح ولا بأس بلبس الثوب
الاحمر وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة
التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل
غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن التحقيق لكن صرح صاحب تحفة
الملوك بالحرمة فافادت المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق والسنة
ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم قدر شبر وقيل الى
وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس وان اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها
على الارض دفعة هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم كما في الاخبار ويحل للنساء لبس
الحرير ولا يحل للرجال ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير التنوير لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة
والمسألة بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب
قال حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو هذا
قال الاقرار اربع اصابع مضمومة فلا يحرم وهو مستثنى قوله ولا يحل وفي القنية من
اصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس بشبرنا يرخص فيه وفي المنح القليل من الحرير
عفو وهو مقدار ثلاث اصابع واربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام لان التعامل
لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز وفي تبكة الاعصار من غير نكير
وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس
جبة مكفوفة بالحرير وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان العفو في ذلك

انه تبع كما في السراج وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما
وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي
بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة ولا بأس به اذا كان قدر اربع
اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد لا ينبغي ذلك وقلنسوة وان كان اقل من
اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص الامام في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل
في طوله يكره وبه جزم المولى خسرو ولكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالفة وفي القنية
عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبس فوق
قميص من غزل ونحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء آخر محشو او كانت
جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلي قال رضي الله عنه وفي هذا
رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم
اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان يمس
الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال
الا ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال لان الصحيح ان الكل حرام وفي الجامع الكبير
للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء
ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح الوهبانية
بعد حكاية قدمنا على القنية قلت وفي الحفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس
بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى هذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنح وفي
التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلمة ديباج للرجال
لانها كالبيت وكذا لا بأس بملاءة حرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تكره التكة
المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا قلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن
في الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدوري لا يكره التكة من الحرير عند الامام وعن ابي يوسف
تكره واختلف في عصب عصابة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره
من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كرهه واكره
تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا في
اللبس والمحرم هو اللبس للحرير كما في المحيط وفي القهستاني ولا بأس ان يشد خمارا اسود من حرير
على العين الرمدة الناظرة الى الثلج وكذا الوصلي على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام
هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام ولا بأس للرجال والنساء بتوسده اي
باتخاذ الحرير وسادة وافتراشه اي اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه
على الباب عند الامام خلافا لهما لعموم النهي ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم
حرام قال عمر اياكم وزي الاعاجم وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب
المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ابا يوسف
مع الامام وله ما روي انه صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط
عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام

وكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الاستخفاف
والاستهانة فقاصر عن معنى الاستعمال والتزين فلم يبلغ حكم التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال
الكامل فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وانموذجا وترغيبا في نعم الآخرة ونظيره انكشاف
العورة في الصلوة فان القليل منه لا تفسد وكذا الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره
ولا بأس بلبس ما سداه بالفتح اي ما سدى من الثوب بالفارسية تان وتار ابريسم بكسر الهمزة و
سكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي او معرب ولحمة ما دخل بين
السدا غيره اي غير ابريسم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن و
الكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون مثل هذا
ولان الثوب يصير بالنسج باللحمة كما هي معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل
والحرمة اليها دون السدى فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحمة
على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع وعكسه اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره لا يلبس الا
في الحرب لا في غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة ويكره [illegible] لبس خالصه اي الحرير
فيها اي في دار الحرب عند الامام خلافا لهما يجوز عندهما لما روي انه صلى الله عليه وسلم رخص
لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب
في عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت
بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنح وهذا اذا كان الثوب صفيقا
يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع
لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفرو كلها من جلود السباع والانعام وغيرهما من الميتة المدبوغة
والمذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب
القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس
ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يجوز للرجال اما الذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها
في معنى الذهب في التزين والتفاخر بها الا الخاتم على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان
او اكثر فحرام والمنطقة والحلية وحلية السيف من الفضة لانها مستثناة مما لا يجوز
للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد
وردت آثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة وكان
في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان
وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما فلم يجده فيها وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فمكروه
وفي الاختيار ليس ان يكون الخاتم على قدر مثقال او دونه ولا بمسمار الذهب في نقب
الفص لانه تابع كالعلم في الثوب ولا بعده ولا باساله ولا بكتابة الثوب بذهب
او فضة ولا يشد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب عند الامام خلافا لهما وفي الهداية
لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف لابي يوسف
ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب
ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما فلهذا قال في التبيين عند الامام وابي يوسف
لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا

لما روي عن عرفجة بن سعيد سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره
صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلثة وقال الكلام في السن
والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن الا ترى ان
التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف
فكذا هنا ويحتمل انه صلى الله عليه وسلم خص عرفجة بذلك كما خص زبيرا وعبد
الرحمن رضي الله عنهم بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد
لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن الختم من هذه الانواع وقيل يباح بالحجر اليشب لانه ليس بحجر
اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية وفي الدرر نقلا عن
السرخسي والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق فانه مبارك
وفي الخانية والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتمامه
فيه فليطالع وفي المنح لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن
يجوز التختم اذا كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان عقيقا او زبرجدا او فيروزجا
او غيرها لكونها تابعا ولان العوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف
المرأة لانها للزينة في حقها ويلبس خاتمها في اليسرى لا في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه
وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات وترك التختم افضل
لغير السلطان والقاضي لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية وفي المنح
وظاهر كلامهم انه لا خصوصية بهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغير
ذي حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال
كان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشيء وجود العلة هي الحاجة والضرورة خصوصا في
امر الاستحباب تدبر ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض
بشرط اتقاء موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وقيل يتقي
موضع الفم واليد وفي موضع الجلوس عنده هذا عند الامام ويكره ذلك عند ابي يوسف مطلقا
وعند محمد روايتان في رواية مع الامام وفي رواية مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب
بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة
المرآة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا كما لو جعله في نصل سيف وسكين او في قبضتها
او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير وفي الهداية وغيرها
وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه
مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكون كما اذا استعمل
في موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة
المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ويكره ان يلبس الصبي ذهبا وحريرا لئلا يعتاده و
الاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبي حرام كشربها وكذا الميتة والدم وفي التنوير لا بأس
بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او ماء الوضوء
ان للتكبر لانه نوع تجبر لكن هو الصحيح انها ان كانت للحاجة هو الصحيح لا يكره في الهداية

وغيرها والرتم وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ لا باس به لانه ليس بعبث لما فيه
من غرض الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما سد الخيوط والسلاسل على بعض الامكنة
فانه مكروه لكونه عبثا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما
فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع فى الجلوس والاتكاء **فصل** فى بيان احكام النظر
ونحوه كاللمس ونحوه ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب اى له النظر الى موضع المرض
فيه رخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم والختان والخافضة بالخاء والضاد المعجمة
هى التى تختن النساء والقابلة والحاقن الذى يعمل الحقنة ولا يتجاوز كل واحد منهم قدر الضرورة
فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة وفى التبيين وينبغى للطبيب
ان يعلم امراة اذا كان المريض امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى
موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد ثبت فى الصلوة ان العورة ما بين السرة الى
الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى
ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف
الركبة برفق وفى الفخذ بعنف وفى السوءة يضرب ان لج كما فى القهستانى والاولى تنكير الرجل
لئلا يتوهم ان الثانى عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بان لا باس بالنظر الى الامرد
الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يأمر بالنقاب كما فى التجنيس وتنظر المراة المسلمة من المراة الى
لوجود المجانسة او انعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهى المراة كما لا يشتهى الرجل ولان الضرورة
داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه
والاول اصح كما فى اكثر الكتب المعتبرات ومن الرجل ينظر الرجل من الرجل اى ما سوى العورة
ان امنت الشهوة وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه
ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة
وان كانت فى قلبها شهوة او فى اكبر رأيها انها تشتهى او شكت فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها
ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف
وانما قيدها بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الا بدنا المستثنى كما فى المجتبى وفى
التنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر
رأسها وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التى يحل له اى للرجل وطئها لقوله عليه السلام
غض بصرك الا عن زوجتك قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث
النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله عنه كان لا ينظر الى عورته ولا
يمسها بيمينه قط وقال بعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ
فى تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطئها لان ما لا يحل وطئها كالامة المشتركة
او المنكوحة للغير والمجوسية لا يحل له النظر الى فرجها وينظر من محارمه نسبا او
رضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى القهستانى ولذا قال فى
المصاهرة وان كان بزنا ومن امة غيره ولو مكاتبة او مدبرة او ام ولد او معتقة

البعض

البعض عنده الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ان امن شهوته لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع القصاص والوجه موضع
الكحل والعنق موضع القلادة التى تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والساق موضع الخلخال
والقدم موضع الخضاب فيحل النظر الى تلك الاعضاء لان المراة تكون فى بيتها فى ثياب
مهنتها عادة ولا تكون مستترة ويدخل عليهن من بعض المحارم من غير استيذان فلو حرم النظر
الى هذه المواضع يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ما
وراءها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها
فى ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول
الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن
مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها ولا باس بمسه اى بمس الرجل المواضع التى يحل
النظر اليها من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة فى النظر والمس لتحقق الحاجة الى ذلك
فى الاركاب والانزال فى المسافرة والمخالطة وكان صلى الله عليه وسلم يقبل رأس فاطمة
رضى الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة ولا ينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ وان
وصلية امن اخراى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعى يجوز له ان ينظر الى
محارمه وبطنها ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة
لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدمها لعدم
الضرورة فى ابدائها فى ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدمها اذ اظهرها فى حال
المشى وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة والا
اى وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن
امراة بشهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة قالوا ولا باس بالتامل فى جسدها لغير الشاهد
عند الاداء فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة فى الاصح لان وجود من لا يشتهى
فى التحمل ليس بعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما فى النظر عند الاداء والحاكم عند الحكم
وان لم يأمنا لانهما مضطران اليه فى اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى
العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا يجوز مس ذلك اى الوجه والكفين وان
امن الشهوة ان كانت المراة شابة قال صلى الله عليه وسلم من مس كف امراة ليس منها
بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر ويجوز
مسه ان كانت عجوزا لا تشتهى لانعدام خوف الفتنة او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها وان
كان لا يأمن على نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة ويجوز النظر
والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح للضرورة وفى الهداية واطلق ايضا
فى الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان فى النظر او فى المس حيث
قال رجل اراد ان يشترى جارية لا باس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها
وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس

اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه استمتاع وفي الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر
مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمص التفصيل او النكاح فلا باس ان ينظر اليها
مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال عليه السلام انظر اليها فانه احرى
اي يدوم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها
الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر مع سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية
وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي والمجبوب والخصي كالفحل اما المجبوب
فلانه يستحق وينزل قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل في الاصح
واما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها المخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبل ولانه فحل
يجامع وكذا المخنث في الردي من الافعال كالفحل الفاسق ويكره للرجل ان يقبل الرجل سواء
كان فمه او يده او عضوا منه وكذا تقبيل المراة فم امراة وخدها عند اللقاء والتوديع والوداع
او يعانقه في ازار بلا قميص عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يكره لما روي انه عليه السلام عانق
جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله عنه قال قلنا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ايعانق بعضنا بعضا قال لا قال ايصافح بعضنا بعضا قال نعم
قالوا الخلاف اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع وقال
ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجائز عند الكل ولا بأس بالمصافحة لانها سنة قديمة متواترة في السنة والسنة في المصافحة
بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل منهما في جانب من الفراش كما في
التنوير ولا باس بتقبيل يد العالم او الزاهد اعزازا للدين والسلطان العادل لعدله
ويد غيرهم بتعظيم لدينه واكرامه كما في القهستاني وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم
والسلطان العادل سنة وقال عبد الله بن المبارك فقبل راسه لكن تقبيل راس العالم اجود
وقال شمس الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجب وتقبيل يد نفسه
مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضي آثمان
لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له
على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة
مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفي
الاختيار ومن اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان
على وجه التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايماء الى قريب الركوع كالسجود وفي الحاوي
ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفي القهستاني ويكره عند الطرفين لا عند ابي يوسف وفي
القنية قيام الجالس في المجلس لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه
وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له وان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره
قيام قارئ القرآن لمن يجيء عليه تعظيما اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين
يدي العالم تعظيما له فاما في حق غيره فلا يجوز ويعزل المولى ماءه عن امته عند الجماع بلا
اذنها اي الامة لانه لا حق لها في الوطئ لا يعزل الزوج عن زوجته الا باذنها لان لها حقا

في الوطئ
ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر بين السرة
الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها **فصل** في بيان احكام الاستبراء وهو
طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم من ملك امة رقبة بشراء او غيره كهبة ورجوع عنها
او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او ميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع الجناية
او نحو ذلك يحرم عليه اي على المالك وطئها ويحرم دواعيه اي دواعي الوطئ كالمس والقبلة والنظر
الى الفرج لافضائها الى الوطئ او لاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاه البائع هذا
رد لمن قال لا يحرم الدواعي لان الوطئ انما يحرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي
حتى يستبرئ المالك بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها اي يستبرئ بشهر واحد في الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الحيض قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت
في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل
كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب
الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه
التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد
عن الهلاك وذلك تحقق الشغل او توهمه بماء محترم وفي امة مرتفعة الحيض بآفة بان
صارت ممتدة الطهر وهي لم تحيض لا باياس يجب الاستبراء بثلاثة اشهر لانها عدة الآيسة
والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر المعتبرات لا تقدير في ظاهر الرواية عند الشيخين
وعند محمد باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية
عن محمد بشهرين وخمسة ايام وفي المنح نقلا عن الكافي والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت
للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى وفي الامة الحامل الاستبراء بوضعها
اي بوضع حملها لما روينا آنفا ولو وطيئت كانت الامة بكرا اشتغل بقوله يحرم او مشترية
من امراة او من مال طفل بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير
كما في العناية او ممن يحرم عليه وطئها كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير
ذي رحم محرم حتى لا تعتق الامة عليه وانما وجبت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام
تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذ الحكم مدار على السبب وعن ابي يوسف اذا تيقن بفراغ
رحمها من ماء البائع لم يستبرئ وفي الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن
الشيخ جواب ان شئت فلتراجعهما ويستحب الاستبراء للبائع اي يستحب لمن يريد بيع امة
الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطئ تجنبا عن اشتغال رحم ما اراد بيعها بمائه ولا يجب عليه
لان ملك البائع قائم وهو يقتضي جواز وطئها خلوا للمالك ولا تكفي في الاستبراء حيضة
ملكها المشتري فيها اي في الحيضة يعني لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال
الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة ولا تكفي الحيضة التي حدثت بملكها
بسبب من الاسباب قبل القبض اي الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او التي حاضت بها قبل الاجازة

في بيع الفضولي اي باعها الفضولي فحاضت قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري
لكنها لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسدة قبل ان يشتريها
شراء صحيحا لانتفاء العلة وكذا الولادة اي لا تكتفي الولادة التي
حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة خلافا لابي يوسف
وتكفي حيضة وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهي اي والحال ان الامة
مجوسية فاسلمت لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي المانع وقد زال
كما في حالة الحيض وكذا المكاتبة بان كاتبها بعد الشراء فعجزت فيجب الاستبراء
عند تملك نصيب شريكه في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا يجب عند عود الابقة ورد المغصوبة
والمستأجرة على صيغة المفعول وفك المرهونة لما مر من انعدام السبب هذا ان بقيت
في دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من
الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء ولا تكره الحيلة
لاسقاط اي الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد اذ عنده مكروهة واخذ بالاول
اي بعدم كراهة الحيلة ان علم عدم الوطي من المالك الاول في هذا الطهر او اخذ
بالثاني بكراهة الحيلة ان احتمل الوطي منه وفي الدرر وبه يفتى والحيلة
في اسقاط ان لم تكن تحته اي تحت المشتري حرة ان يتزوجها اي الامة التي
يريد شراءها من سيدها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد
في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء
فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفي القبض بل يشترط ان
يطأها الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلو توجد الامة
عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث
حل الوطي بملك اليمين اما لو وطئها تصير معتدة فلا يجب الاستبراء وان كانت
تحته حرة فان يزوجها البائع الى شخص ممن يثق به قبل البيع او يزوجها
المشتري بشرط ان يكون امرها بيدها بعد البيع اي بيع البائع منه قبل القبض
ثم يطلق الزوج قبل دخول بعد الشراء والقبض ان كان التزوج من البائع
قبل البيع او بعد القبض ان كان التزوج من المشتري بعد البيع قبل
القبض فقط يعني الحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه
اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب
الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء
فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث
الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل
ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض
يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي فاذا حل



فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن ملك امتين لا يجتمعان والجملة
صفة امتين كما في الفرائد لكن في القهستاني والجملة حال صفة بحذف الكلي فانه
مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية نكاحا كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا
فله اي للمالك وطء احديهما فقط ولمسهما ودواعيه اي دواعي تلك الواحدة
فقط دون وطء الاخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوة المس بها فان وطئهما او فعل بهما
شيئا من الدواعي حرم عليه وطء كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما بتمليك
او نكاح صحيح لا اخاء وعتق **فصل** في البيع ويكره البيع العذرة وهي بجميع الادمي
خالصة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد او تراب غالب
عليها بالالقاء في الارض فلم يجز بيعها وعن هذا قال وجاز بيعها لو مخلوطة
برماد او تراب في الصحيح وفي التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخا
لصة جائز وجاز بيع السرقين مطلقا وفي الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية
الارض في الانبات وعند الائمة الثلثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها
من الانجاس والانتفاع من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين كالبيع
في الحكم وما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به وما كان بيعه جائزا لكونه الانتفاع
به جائزا ومن رأى جارية رجل مع ان بيعها قائله وكلني صاحبها اي صاحب الجارية
بيعها او اشتريتها اي الجارية منه اي من صاحبها او وهبها لي صاحبها او تصدق
صاحبها بها اي الجارية علي ووقع في قلبه اي غلب الرأي صدقه اي صدق البايع
القائل بهذه الكلمات حل له اي للرائي شراؤها اي الجارية منه اي من البايع وحل له
وطئها ايضا بعد الشراء لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات
مقبول على اي وصف كان كما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه
انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه
انه كاذب لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية ويجوز بيع بناء مكة
لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع الاترى من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك
ويكره بيع ارضها اي ارض مكة واجارتها عند الامام لما روي ان النبي عم قال مكة حرام
لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل على نبينا عليه السلام
ولقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا خلافا لهما
لان مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء وقوله عليه السلام
وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك ويقبل الانتقال من ملك الى ملك
وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي عليها من غير نكير وهو من اقوى
الحجج وبه قول الشافعي وقولهما رواية عن الامام وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى
ويكره الاحتكار في اقوات الادميين كالبر ونحوه والبهائم كالشعير والتبن في بلد
يضر باهله لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا
لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره وعند ابي يوسف
لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو
كان ذهبا او فضة او ثوبا او نحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة

وعند محمد الاحتكار فى الثياب واختلفوا فى مدة الحبس القوة المكروه وقيل هى اربعون يوما لقوله عليه السلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل كما مر هذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن الاثم يلزم فى مدة قليلة لكون التجارة غير محمود فى الطعام واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره اى القاضى المحتكر بيع ما يفضل عن حاجته اى عن قوته وقوة عياله ودوابه فان امتنع المحتكر بيع ما يفضل عنها عن البيع حبس نعالى وعزره وباع عليه وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما فى المنح وغيره فلهذا الى صورة الاتفاق ولا احتكار فى ضيعته لانه خالص حقه ولا فيما جلبه من بلد اخر عند الامام لعدم تعلق اهل البلد بطعام بلد اخر وعند ابى يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق قوله عليه السلام من احتكر فهو خاطئ وكذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه المصر عادة فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لتعلق حق لانه لم يتعلق به حق العامة اى قول محمد فى المختار هذا اذا لم يوجد فى الكتب التى اخذ المصر مسائل كتابه منها كما فى الفوائد ويجوز بيع العصير اى عصير العنب ممن يعلم انه يتخذ خمرا لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ولو باع مسلم خمرا او وفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه يعنى كان المسلم دين على مسلم فباع الذى عليه دين خمرا او اخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان ياخذ ثمن الخمر بدينه وان كان المديون ذميا لا يكره والفرق ان البيع فى الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشترى فلا يحل اخذه وفى الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم فى حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه ويكره التسعير لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان حق العاقد فلا ينبغى له ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام فى القيمة تعديا فاحشا كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا باس به اى بالتسعير بمشورة اهل الخبرة اى اهل الراى والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضى قيل اذا خاف البايع ان يضربه الحاكم ان نقص عن مسعوره لا يحل باعه لكونه فى معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول المشترى بعنى ما تحبه فحينئذ باى شئ باع يحل كما فى الاختيار وغيره لكن فى الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى فى التقدير فالمشترى اذا وجد البيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه من النفقة والكسوة وبيعه اى بيع ما لا بد للطفل من بيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو اى الطفل الطفل فى حجرهم وقال الشافعى

وما لك لا يجوز تزويجهم وبيعهم له الا الحاكم ويوجره اى الطفل امه فقط اذا كان فى حجرها لانها تملك اتلاف منافعها بغير عوض بان يستخدمه فتملك اتلافها بعوض هو الاجارة بالاولوية دون الاخ والعم والملتقط فانهم لا يملكون اتلاف منافعه ولو فى حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفى رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه فى صناعته فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضررا ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولذا لا يشترط ان يكون فى ايديهم وحجرهم والله اعلم

فصل فى المتفرقات

يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام لقوله عليه السلام لا سبق الا فى خف او نصل او حافر والمراد بالخف وبالنصل الرمى وبالحافر الفرس والبغل وفى الحديث سابق رسول الله وابو بكر رض فسبق رسول الله عم ولانه يحتاج اليه فى الجهاد والمكر والفر وكلما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سببا لاقامة هذه الفريضة وعن النبى عم لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النضال والرهان فان شرط فيها اى فى المسابقة جعل من احد الجانبين مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيئا او شرط فيها جعل من ثالث لا يسبقهما مثل ان يقول ثالث للمسابقين ايكما سبق له على كذا جاز لانه تحريض على الة الحرب والجهاد لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفى القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلثة لا يجوز فى الاقدام وان شرط من كلا الجانبين يحرم بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام الا ان يكون بينهما فرس محلل كفؤ لهما اى لفرسهما يتوهم ان يسبقهما ان سبقهما اخذ الجعل منهما وان سبقاه لا يعطيهما شيئا لا بالعكس يعنى بشرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا ياخذ شيئا منهما كما فى التسهيل وفيما بينهما ايهما سبق اخذ المال المشروط من الاخر لانه بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة فى ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا وعلى هذا التفصيل لو اختلف عالمان اثنان فى مسئلة واراد الرجوع الى شيخ فاضل وجعلا على ذلك جعلا قال وفى المنح لو وقع الاختلاف بين الشخصين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهو جائز لانه لما جاز فى الافراس لمعنى يرجع على الجهاد فى طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ووليمة العروس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة ومن دعى اليها فليجب وان لم يجب اثم لقوله عليه السلام ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما فاجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعى وان لم ياكل اثم وجفى كما فى الاختيار ولا يرفع منها اى من الوليمة شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها لان الاذن فى الكل دون الرفع والاعطاء وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجيب سواء كان ممن يقتدى به او لا لانه لا يلزم اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر قال على رض صنعت طعاما

قد دعوت رسول الله عم فرأى في البيت تصاوير فرأى بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه
وان لم يعلم ان ثمه لهواً حتى حضر فان قدر على المنع فعل المنع لانه نهي عن منكر وكلا
وان لم يقدر عليه فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد لان في ذلك
شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال الله تع فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين والا اي وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة فلا
باس بالقعود والصبر فيها كتشييع الجنازة اذا هنا قال الامام ابتليت به
اي باللهو مرة فصبرت وهو اي قول الامام محمول على ما اذا ان يصير
مقتديا اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى ودل قوله على حرمة كل الملاهي
حتى التغني بضرب القضيب لان الابتلاء انما يكون بالمحرم قيل عن الابتلاء عن
الشر ولو في المال فلا يرد ما قال في الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل
فيهما فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا وقوله عليه السلام من ابتلى
بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا
وفيما يفضي اليه غالبا كما في القضاء ولذا قالوا هنا دل على حرمة كل الملاهي
ولم يقولوا دل على حرمة كلها يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن الشيخ الصبر
على الحرام لاقامة السنة لا يجوز فيقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له
غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون
مبتلى بالحرام والكلام منه اي بعضه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه كالتحميد والتكبير
والتهليل والصلوة على النبي والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تع والذاكرين
الله كثيرا والذاكرات وقد ياثم به اي بالتسبيح ونحوه اذا فعله في مجلس الفسق
وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء وللمخالفة لموجبه وان قصد به اي بنحو
التسبيح فيه اي في مجلس الفسق الاعتبار والانكار لافعال الفاسقين
وان يشتغلوا عما فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غا
فلون فلعلهم تنبهوا للآخرة فهو افضل من تسبيحه في غير المجامع قال عليه السلام ذاكر
الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله كما في الاختيار ويكره فعله للتاجر عند فتح
متاعه بان يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله او سبحان الله او يصلي على محمد
عليه السلام فانه ياثم لانه لا يكون المتاع الدنيا الجلد في الغازي او العالم اذا
كبر او هلل عند المبارزة او في مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار
شعائر الدين ويكره الترجيع بقراءة القران وكذا يكره الاستماع اليه لانه تشبه
بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان
وقيل لا باس به لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي عليه السلام انه كره
رفع الصوت عند قراءة القران والجنازة وفي البزازية انه يكره رفع الصوت
بالذكر ويذكر في نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وانفرد بالبقاء سبحان
الحي الذي لا يموت والزحف اي الحرب والتذكير اي الوعظ فما ظنك به اي برفع
الصوت عند استماع الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا الظاهر ان الموصول مع صلته
صفة لقوله الغناء لكن في تسميتهم الغناء وجدا بحيث تدبر وفي التسهيل في الوجد مراتب

بعضه

بعضه بسلب الاخبار فلا وجه للانكار بل لو تفصيل انتهى وفي القنية ولا باس با
جتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القران ولو قرأه واحد واستمع الباقون
فهو اولى وكره الامام القراءة عند القبر لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود
على القبر لانه اهانة وجوزها اي القراءة عند القبر محمد وبه اي بقول محمد اخذ
للفتوى لما فيه لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الفاتحة وغير ذلك عند
القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره وفصل وغيره
وقرره في الحج ويؤيده ما قال في كتابه المسمى بالحرمن انه اخبرنا سفيان الثوري قال
حدثنا عمر بن عطا قال شهدت محمد بن حنفية صلى على ابن عباس رض فكبر عليه
اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب
الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير وفي التنوير فطين القبور لا يكره وفي المختار
وفي القهستاني يستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قريبا وبعدا كما في الحيوة
فيقول عليكم السلام ويدعو مستقبل القبلة وقيل الدعاء اولى وقال السرخسي لا باس
بالزيارة للنساء على الاصح ومنه اي ومن بعض الاحكام ما لا اجر فيه ولا وزر كقو
م واقعد ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لا اجر عليه ولا
عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا تكتب الا ما كان له
فيه اجر ووزر وقيل يكتب ثم يمحو ما لا اجر له فيه ويبقي ما فيه اجر ثم قيل يمحو
في كل اثنين وخميس وفيهما العرض للاعمال والاكثرون على انها تمحى يوم القيمة
كما في الاختيار ومنه اي من بعضه ما ياثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة
لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم
بخلاف التواضع لانه محمود ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وحالة
الجماع والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل
وفي دفع الظالم عن الظلم لانا امرنا بهذا فلا يبالي الكذب اذا كانت نيته خالصة
ويكره التعريض به اي بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس
فلا باس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر ولا غيبة الظالم
يوذي الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه كي يحذره
الناس ولا اثم في السعي به اي بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي
عن المنكر ومنع الظالم ولا غيبة الا المعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لانه لا يريد
به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفي التنوير
وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين والاشارة باليد وكذا الرمز
والكتابة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر
رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان
يذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم اللعب بالنرد او الشطرنج وقدم
تفضيلهما في الشهادة والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود وكل لهو لقوله
عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الحديث وفي البزازية استماع صوت الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة ويكره تعلم الخصيان بكسر الخاء

المعجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعيل لانه تحريض الناس على الخصى الذى هو
مثله وقد نهى عنها ويكره وصل الشعر بشعر الادمى سواء كان شعرها او شعر غيرها
لقوله عليه السلام لعن الواصلة والمستوصلة الحديث ويكره قوله فى الدعاء اسئلك
بمقعد العز من عرشك بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة فى
القول الثانى ظاهر لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوهم توهم غيره بالعرش المحدث
والله تعالى بجميع صفاته قديم خلافا لابى يوسف فانه يجوز الاول وعنده لدعاء
ماثور وهو اللهم انى اسئلك ماثور بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلثة
وقيل وجه الجواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم ويكره
قوله اسئلك بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذ لا حق لاحد
على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه واستماع الملاهى حرام
والمناسب ان يذكر بعد قوله ويكره تعشير المصحف والتعشير ان يجعل على كل عشر
ايات من القران العظيم علامة ونقطته بفتح النون اى نقطة المصحف وهو اظهار
اعرابه لقول ابن مسعود رضى جردوا المصاحف الا للعجم الذى لا يحفظ القران ولا
يقدر بالقراءة الا بالنقطة فانه اى النقط حسن خصوصا فى هذا الزمان فالمروى
مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبى عم كما انزل وكانت القراءة سهلة
عليهم اهلو فيرون النقط مخلا لحفظ الاى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لا باس
بكتب اسامى السور وعدد الاى فهو وان محدثا مستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف
الزمان والمكان ولا باس بتحلية المصاحف اى المصحف لما فيها من تعظيمه
كما فى نقش المسجد وتزيينه وفى القنية فينبغى لمن اراد كتابة القران ان يكتب باحسن
خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج
السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان
يكتب بقلم دقيق وكذا لا باس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى يا خذ المصحف كل
غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كما فى القنية ولا باس بدخول
الذمى لمسجد الحرام وقال يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره
فى المسجد الحرام ولا باس بعيادته اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار
محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح وفى التنوير ويسلم على اهل الذمة ولا يزيد
على قوله وعليك ان يرد عليه ويجوز خصاء البهائم منفعة للناس لان لحم الخصى
طيب قيل الصواب خصى البهائم اذ يقال خصاه اذا نزع خصيته ويجوز انزاء
الحمير على الخيل اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبى عليه السلام البغلة لما فيه من
افتح بابه ويجوز الحقنة للرجال والنساء للتداوى بالاجماع او لاجل الهزال اذا فحش
يفضى الى السل ولا جماع اذا كان ان الشافى هو الله دون الدواء لا يجوز الحقنة
بمحرم كالخمر ونحوها قيل يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم
فى خانية الخ لكن فيه كلام كما لا يخفى تامل ولا باس برزق القاضى من بيت المال
كفاية يعنى يعطى عنه ما يكفيه واهله فى كل زمان سواء كان غنيا فى الاصح

اوفقيرا

اوفقيرا بلا شرط اذ لو شرط يكون استيجارا على افضل طاعة وذا لا يجوز
هذا اذا كان بيت المال حلو لا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل
اخذه وقد مر تفصيله بالقضاء ولا باس بسفر الامة وام الولد بلا محرم
لان الاجنبى فى الامة بمنزلة المحارم فى النظر والمس عند الاركاب كذا ام الولد
لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره
فى زماننا لغلبة اهل الفساد والخلوة بها اى ولا باس بالخلوة بالامة قيل
تباح اعتبارا بالمحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة ويكره جعل الراية اى جعل
الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الراس فى عنق عبده لانه عقوبة الكفار
فيحرم كما احراق بالنار وفى النهاية لا باس فى زماننا لغلبة التمرد والفرار
ولا يكره تقييده احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين والفساق
ويكره ان يقرض بقالا دراهما ليا خذ منه اى من البقال به اى بالدراهم
ما يحتاج من الطعام وغيره الى ان يستغرق اى الدراهم فانه قرض جر نفعا
وهو منهى عنه وينبغى ان يودعه اياه ثم يا خذ منه شيئا وان ضاع فلا شئ عليه
لان الوديعة امانة والسنة تقليم الاظافير وفى الدرر دخل وقت لقلم اظافيره
وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة واخره
الى يومها تاخيرا فاحشا فان كان مكروها لانه من كان ظفره طويلا لرزقه
ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبى عم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاده الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى
وزيادة ثلثة ايام وينبغى ان يدفنه وان القاه فلا باس به ويكره القاؤه فى
الكنيف والمغتسل والسنة نتف الابط وحلق العانة والشارب وفى القنية
ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال وكل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى
خمسة عشر يوما مرة ولا عذر فى تركه ما وراء وقصه اى الشارب حسن وفى
حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه حسن ولا باس بدخول الحمام للرجال
والنساء اما اذا اتزر الداخل فيه وغض بصره ويستحب الادعية لنقل الماء الى البيوت
لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسا شرحا
جا تها وكونها اى الادعية من الخزف افضل من النحاس والى بيته خزفا زادته
الملئكة ويجوز اتخاذ من نحاس ورصاص وشبه او ادم ولا باس بلبس
خيطان بالليود جمع لبد للبرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر
على البيت يعنى لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر واذا ادى الفرائض
من النفقة والكسوة وغيرهما احب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا
باس به فان النبى عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر
والاصل فيه قوله تع قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده والقناعة بالادنى
الكفاية وصرف الباقى الى ما ينفع بالاخرة اولى لان ما عند الله خير وابقى كتاب
احياء الموات مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهة يجوز ان يكون من حيث
ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومحاسنه التسبب فى الخصب فى اوقات

الامام ومشروعية بقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه سيذكر
في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه فملك المحيي ما احياه كما في
العناية الموات لغة حيوان مات وسمي ارض لا ملك لها ولا ينتفع بها بالموت
تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف
والانتفاع بان يبني فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا ونحو ذلك وشرعا
هي اي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت ارض لا ينتفع بها اي با
لارض لانقطاع مائها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده او لغلبة الماء
عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون
الارض مالحة او غيرها عادية اي قديمة غير مملوكة لاحد من الزمان بعيد
ولذا انسب الى عاد او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمي
سواء كان فيها اثار العمارة او لا كان حكمها كالموات حيث يتصرف الامام كما
يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت
بالزراعة والا فلا وعند محمد لا يحيى لا كل ماله اثار العمارة ولا يوخذ منه التراب
كالقصور الخربة كما في القهستاني قيد بما ليس لها مالك لانها اذا كانت مملوكة
لمسلم او ذمي لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفي الذخيرة
ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة وعند محمد ان ملكت
في الاسلام لا تكون مواتا علم لها مالك معين او لا بل تكون لجماعة المسلمين ويشترط
عند ابي يوسف كونها اي الارض بعيدة عن العامر اي البلد والقرية فان
العامر بمعنى المعمور لان الظاهر انه يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها
اليه كمرعى مواشيهم وطرح حصايدهم فلا يكون مواتا وحد البعيد ان يكون في مكان
بحيث لو صاح من اقصاه اي لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى
صوته لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية
عنه ان البعيد قدر غلوة كما في الذخيرة وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها
اي بالارض اهل العامر من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك ولو وصلية
قريبة منه اي من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان
بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت
الائمة الثلثة وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف كما في التبيين وفي القهستاني
وبقول محمد يفتى كما في زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي
والمفهوم من التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراطه البعد
حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما من احياها اي الموات
باذن الامام او نائبه ولو وصلية ذميا ملكها اي ملك المحيي الموات وبلا اذنه
اي بلا اذن الامام او نائبه لا يملكها عند الامام خلافا لهما فان عندهما
يملك بدون الاذن لانها لو كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها
في الحطب والصيد وبه قالت الائمة الثلثة الا عند مالك لو تشاحا اهل
العامر تعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مفتوحة لاستيلاء المسلمين

عليها

عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفي القهستاني
وان كان مستامنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد الاحياء
وزرعها غيره قبل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح
ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك
ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على
التعاقب تعين طريق الاول من الارض الرابع في المروي عن محمد لانه لما
احياء الجوانب الثلثة تعين الجانب الرابع للاستطراق ويملك الذمي بالاحياء
كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك انتهى ولا يجوز احياء ما قرب
من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لتحقق حاجتهم
اليه تحقيقا او تقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع
ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الماء كما في التبيين لكن بين هذا وبين ما قال
انفا وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وقول المحمي و
عند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه منافاة لان مقتضاهما ان لا يجوز
احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها فتتبع ولا يجوز احياء ما اي محل
عدل اي رجع عنه ماء الفرات ونحوها كدجلة والنشاط وغيرها واحتمل عوده
اليه لحاجة العامة كونه نهرا فان الظاهر بالواو ولم يحتمل عوده الى مكانه ولم
يكن على قول ابي يوسف حريم العامر جاز احياؤه لكونه ملحقا بالموات ومن حجر ارضا
ثلث سنين ولم يعمرها اي الارض اخذت الارض منه اي من المحجر ودفعت الى غيره
اي غير المحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث
العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير
ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للمزارعة والتحجير للاعلام
بوضع الاحجار حولها انه قصد احياها لكونه من الحجر من الحركة وقيل اشتقاقه
من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة
بوضع الاحجار او الشوك اطرافها او باجراء بانها من الشوك وغيره
فكانه يمنع الغير فسمي فعله تحجيرا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها
لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلث سنين لقول عمر ليس لمحتجر بعد ثلث سنين
حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها
بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب
عليه المسناة او شق لها نهرا فاحياء كما في التبيين ومن حفر بئرا في ارض
موات فله حريمها اي ان حفرها باذن الامام عند الامام لانه احياه بالاذن
عنده والا لا وكذا له حريمها ان حفرها بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء
بلا اذن ~~عنده~~ عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن وحريم بئر العطن التي ينزع الماء منها
باليد وينام الابل حولها للشرب اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام
من حفر بئرا فله اربعون ذراعا من كل جانب عطنا لماشيته ولان الحافر لا يتمكن

من الانتفاع ببئره الا بحريمها هو الصحيح احترازعما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة
من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة و الصحيح ما في المتن لان
في الاراضي الرخوة الى ما يحفر دونها فيؤدي الى الاختلاف حقه وكذا اربعون ذراعا
من كل جانب في الصحيح حريم بئر الناضح التي تنزح الماء بالناضح عند الامام
وعندهما للناضح ستون اى حريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة
ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله
عليه السلام من حفر بئرا فما حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولا تعارض الخبران
اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق الماء زائدة على اربعين يزاد عليها
وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا
بد من مكان يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى
المزارع و المواضع فقدر بالزيادة قيل لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعي
ومالك يعتبر العرف في الحريم و يمنع غيره اى غير حافر البئر و العين من الحفر في حريمه
لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه بلا ملكه لا يمنع من
الحفر فيما وراءه وان حفر احد بئرا فيه اى في داخل الحريم ضمن الاول الثاني بغيره النقصان
لعلة لتعدي الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم ذلك
قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما ويكبس الاول بنفسه اى يملاها
بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يكلف يؤمر بان يبني جداره بل يضمن قيمة
بنائه ثم يبني بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه يكبس
ما احتفره لانه ازالة جنايته حقه كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤاخذ برفعها
وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظاهر وكذا
اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام ان يجعل الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه لعينها
اذن الامام والتحجير لا يكون متعديا فلا ضمان بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون
الاذن وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره كما في
الهداية وان حفر بئرا بامر الامام فيما وراءه فلا ضمان اى في حريم الاول قريبة
منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه
متعد فيما صنع و الماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في
تحويل ماء بئر الثاني كالتاجر ان كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا
لمثل تلك التجارة فسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصمه الثاني كما
في الدرر وله اى للذي يحفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم مكن
من الجوانب الثلثة مما اى من جوانب هو سوى حريم الحافر الاول لسبق ملك الحافر
الاول وفيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة
اى مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها اى يحتاج اليه لالقاء الطين
ونحوه عند الامام وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها عنده لكونها جوف الارض
كالنهر وقيل انه مفوض الى راي الامام كما في الاختيار وعندهما هي اى القناة
كالبئر في استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها اى ماء القناة فهي كالعين الفوارة

اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكري
في كل حين في ارض الغير الا بحجة اى من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند
الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وعندهما له اى للنهر مسناة اى مسناة
لان تمشي عليها ويلقي طينه عليها قيل هذه المسئلة على من احيى نهرا في ارض موات
باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين عن مشايخنا
قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح
كما في القهستاني نقلا عن التتمة وهذا الحريم بقدر نصف عرضه من كل جانب عند
ابي يوسف لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حد فيكفي ما ذكرناه
ويقدر عرضا عند محمد من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج
الى القائه في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف
لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسهيل الماء ولا
يكون ذلك في بطنه والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له
الحريم اعتبارا بالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على
مورده ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء
الا بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الثمرة وانما الخلاف
الامام وصاحبيه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا
فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا
بحق احدهما كان احق به باتفاق انتهى وانما قلنا مجرى كبير لان المجرى لو كان
صغيرا يحتاج الى الكري في كل وقت كما في الكفاية وهو اى قول محمد الارفق بالناس الذين
هم اهل النهر وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني و الفتوى على قول ابي يوسف
فالمسناة مبتدأ بحذفه قوله الاتي نقلا عن الكرماني ولصاحب الارض تفريع على الخلاف
المزبور يعني المسناة التي بين النهر اى بين نهر رجل صفة المسناة والارض اى وارض
الاخر والحال انها ليست في يد احد منهما بان لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد
منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان
فيها ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه من مواضع الخلاف لصاحب الارض
هذا عند الامام اذ لا حريم عنده فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه
ولا يمر لكونها تعديا منه في حق مالكها وقيل له اى لصاحب النهر المرور والقاء
الطين فيها ما لم يفحش وهو الصحيح كما في التبيين لانه لا يبطل بذلك حق صاحب
الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك وعندهما هي اى المسناة
لرب النهر فله ذلك اى الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر انفا وقال
الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين فلا يغرس
فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة
ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به
في المحتار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع
ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذ الثمرة

والوضع فيه **فصل في الشرب** لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل
الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم بمعنى النصيب
المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله هو اى الشرب النصيب شرب يوم
معلوم اى نصيب من الماء اى الحظ المعين من الماء الجاري والراكد للحيوان وشريعة
زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب والشفة شرب بني ادم اى استعمالهم
الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل الثياب او نحوها وشرب البهائم
اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهائم ما لا نطق له وذلك لما
في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما في القهستاني
الانهار العظام كالفرات نهر كوفة ودجلة نهر بغداد وغيرهما غير مملوكة ولكل
احد فيها اى في الانهار العظام حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر
الى ارضه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلثة الماء والكلاء والنار لان
الانتفاع بها بالانهار كالانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والهواء لا
يمنع منه احد على اى وجه كان وشرطه لجواز الانتفاع ان لم يضر الشق بالعامة
وان كان يضر بان مال الماء الى جانب تغرق الاراضي ليس له الشق ونصب الرحى عليه
لان شق النهر للرحى كشقه للسقي وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة
لكل احد حق الشفة وحق سقي الدواب ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي
حتى خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما
اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه ينفرد به صاحبه ولم يخف
الاتيان على جميع الماء اى الارض وفي الهداية المنفعة اذا كان ياتي على الماء كله بان
كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع
منه لان الابل لا ترد ها في كل وقت فصار كالمناوبة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له
ان يمنع اعتبارا بالسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى وفي التبيين
اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه انفا فقال اكثرهم له ان يمنعه لانه
لا يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي انتهى ولهذا اختار المص تابعا للاكثر لا سقي ارضه
او شجره اى ليس لاحد سقي ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره وحوضه
الا باذن مالكه لان الحق له فيتوقف على اذنه وفي المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل
ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او نخلا
او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب
والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل
النهر ان يمنعوه وله اى لكل احد الاخذ اى اخذ الماء منها للوضوء وغسل الثياب ولو
بغير رضائه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا وسقي شجر وخضر اى اتخذهما في داره
بالجرار في الاصح قال في المنح لو اتخذ في داره حفرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك با
لاواني من نهر لغيره واختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن
صاحب الملك كما ليس له سقي شجرة او حفرة من غير اداره وقال شمس الائمة السرخسي
انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المص ما قال السرخسي لان الناس يتوسعون

فيه ويعدون المنع من الدناءة وما احرز من الماء بجب او كوز ونحوه لا يوخذ الا برضاء
صاحبه وله اى لصاحب الماء المحرز بيعه اى بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار
كالصيد اذا اخذ الا انه لا قطع في سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان
قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تع خلق لكم ما في الارض
جميعا يصير شبهة قولنا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع تقتضي الا
نقسام الاحاد بالاحاد كقوله تع حرمت عليكم امهاتكم وقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولا
يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس ولو كانت
البئر او العين او النهر في ملك احد فله اى لصاحب الملك المنع من يريد الشفة من
الدخول اى في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم
الضرورة فان لم يجد غيره اى غير ذلك الماء لزمه اى صاحب الماء ان يخرج اليه
الماء او يمكنه من التمكين من الدخول بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوي
وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات
ليس له ان يمنع كما في الهداية فان لم يفعل ما ذكر من الاخراج والتمكين وخيف
العطش على نفس الطالب او على دابته قوتل بالسلاح لان عمر رض ولا بد قصد
اتلافه يمنع حقه وهو الشفة لان في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك
وفي الماء المحرز في الاواني يقاتل بغير سلاح يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه
فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له قيمته لكن
انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤدب كما في الاختيار
كما في الطعام حال المخمصة والمفهوم من الكافي عدم جواز ان يقاتله بالسلاح
لانه قال الاولى ان يقاتل بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير
فصل في كري الانهار وكري الانهار العظام من بيت المال جمع كري الانهار وفي
الهداية الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه وفي المقاسم بعد
اى قط ونحوه مملوك داخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل
ماؤه في القسمة وهو خاص والحاصل بينهما تحقق الشفعة به وعدمه والاول
كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فيكون منفعة
الكري لهم فيكون مؤنته عليهم ويصرف مؤنة الخراج والجزية دون العشور و
الصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب وان لم يكن فيه اى في بيت المال
شيء فعلى العامة فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم
لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه
وفي مثله قال عمر رض لو تركتم لبعتم اولادكم الا ان يخرج للكري من كان يطيقه و
يجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقون بانفسهم كما يفعله في تجهيز الجيوش فانه
يخرج من كان يطيق على القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وكري ما ملك ودخل
ماؤه في المقاسم قوله ما ملك على صيغة المبني للمفعول على اربابه وهذا النوع
اثنان ان يكون عاما من وجه والثاني ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما
وما لا يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه

فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم لان
الغرم بالغنم لا على اهل الشفة ويجبر من الى عن الكرى لضرر بقية الشركاء وقيل
لا يجبر في المملوك الخاص ويمكن دفعه بالكرى بامر القاضي ثم يرجع على الابي
والا كذلك الاول ومؤنة الكرى المشترك عليهم اى على الارباب من اعلاه من
اعلى النهر واذا جاوز الكرى ارض رجل من الشركاء سقطت المؤنة عنه اى عن
الرجل عند الامام وفي الخانية الفتوى على قوله وليس له اى للرجل سقي ارضه ما لم
يفرغ شركاؤه عنه الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه قيل له
اى للرجل ذلك اى السقي قبل فراغهم وعندهما هي اى المؤنة عليهم اى على الارباب
جميعا من اوله اى اول النهر الى اخره بحصص الشرب وبيانه ان الشركاء في النهر
اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم
فعلى كل من الباقين تسعها واذا جاوز عن كل ارض اخرى فعلى كل منها ثمنها هذا عند
الامام وقالا على كل منها اعتبار من اول الكرى الى اخره لان لصاحب الاعلى حقا في
الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكرى الانتفاع با
لسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلو يلزمه انتفاع غيره وليس له على صاحب المسيل
عمارته كما اذا كان له تسييل على سطح غيره وكيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده
عن اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره
وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله
اذا جاوز الكرى ارضا حتى سقطت مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه
لانتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كما في الهداية
وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض ارثا
ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبا
منتفعا به فتصح الدعوى وتقبل البينة وفي القياس لا تصح دعواه بدونها
لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل الاعلام لجهالة
المقام ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منعه الاجراء
في الارض فليس له اى للرب ذلك اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر
مستعمل باجراء مائه فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في انه
ملكه فان لم يكن في يده او لم يكن له اشجار ولا طين ملقى على جانبي النهر
او لم يكن له جاريا فادعى انه اى النهر له وقصد اجراءه اى النهر لا يسمع بلا
بينة انه اى النهر له او انه كان له حق الاجراء في هذا النهر يسوقه الى ارضه
ليسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق
الاجراء باثبات الجري من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح
والميزاب والممشى في دار الغير فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب ووقع
من نسخة المصب بالواو في الميزاب والممشى لكن الظاهر بالواو وفيهما تدبر
وان اختصم جماعة في شرب اى نهر بين قوم اختصموا في الشرب فالنهر بينهم
قسم الشرب على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة

الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر انه يحق كل واحد منهم من
الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء
حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
لان المقصود فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة ولا يمنع
الاعلى منهم من سكر النهر اى من سده فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض
فانتشر لا يمنع الاعلى منه يعني اذا كان الارض الاعلى منهم مرتفعة والماء
قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء
يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع كلهم بل يكون لمن سبق اليه يده
وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى بلا رضاهم
اى بلا رضاء الشركاء الباقية وان وصلية لم تشرب ارضه اى الاعلى بدونه
اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان
يسكر كل رجل منهم من نوبته لان الحق لهم الا انه اذا امكنه من ان يسكر بلوح او باب
لا يسكر بما ينكبس به كالطين او التراب من غير تراض لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح
فبالتراب ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه
يبدأ باهل الاسفل حتى يردوا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وان يرفعوا الماء
الى اراضيهم وليس لواحد منهم اى من الشركاء ان يشق منه اى من النهر المشترك
نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب دالية وهي بالفارسية چرخ آب او ينصب عليه
جسرا وهو اسم لما يتخذ من الخشب والالواح على النهر للعبور او قنطرة او يشق
بكسر صفة النهر المشترك او بالنصب لتغير عن سنته الذي كان يجري عليه ويسد
جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه الا رحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه اى الا ان
وضع رحى في ملكه بان وقع في بطن النهر وكان جانباه ملكا له وللآخر حق التسييل
حال كونه غير مضر بالنهر من كسر صفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكرنا
آنفا ولا ان يوسع فم النهر اى نهره من ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد
على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة
اى من القديم بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع الكوى
كوة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب في الخشب او الحجر ليجري الماء الى المزارع
او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة منذ كان من
القديم بالكوى وكذا ان القسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه
الا ان يرضى الكل ولا ان يزيد كوة اى لو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان
يزيد كوة وان وصلية لم يضر الباقين لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم
لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كما
في الهداية ولا ان ينقص بعض كواه وفي التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر
الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنزل
ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة لان القسمة
بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ولا اى ليس لواحد ان يسوق شربه الى ارض

اخرى له ليس لها اى للارض الاخرى منه اى من النهر شرب لاحتمال ان يدعى رب الارض
بتقادم العهد حقا لها لتلك الارض فى الشرب وكذا اراد ان يسوق شربه فى ارضه
الاولى حتى ينتهى الى هذه الارض الاخرى لانه ليستوفى زيادة على حقه لو الارض
الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى فان رضى البقية اى بقية الشركاء
بشئ من ذلك المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها
جاز لان الحق لهم ولهم اى للبقية نقضه بعد الاجازة ولو
ورثتهم من بعدهم لانه اعارة الشرب لا مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا
اجارة الشرب لا تجوز لما عرف فى موضعه فتعينت الاعارة هذا لان القسمة بالكوى
قد تمت وليس لاحدهما ان ينقص تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون
كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اى وقت شاء
لان العارية غير لازمة كما فى التبيين والشرب يورث لكونه حقا ماليا فيجرى فيه
الارث ويوصى بالانتفاع به اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث فى الثبوت بعد
الموت فيصير حكمها كحكمه وجهالة الموصى به لا يمنع الوصية لانها من اوسع
اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما فى المنح ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا
يوجر ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم
حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى منه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل
وفى الهداية ولا يباع الشرب فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حيوته وكيف
يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة
الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يوجد ذلك اشترى
على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض
والفاضل الى قضاء الدين ولا يجعل الشرب مهرا حتى لو تزوج امراة على ان
يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب ولا يجعل بدل الصلح فيكون
المدعى على دعواه ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت ارض جاره اى نزت لانه متسبب
وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان فى السبب ان يكون متعديا
وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان يملاء ارضه ماء ويسقيها كما فى المنح وفى
القهستانى هذا اذا سقى فى نوبته مقدار حقه واما اذا سقى فى غير نوبته او زاد على
حقه يضمن على ما قال اسمعيل الزاهدى وذكر فى التتمة اذا سقى سقيا غير معتاد
فتعدى ضمن وعليه الفتوى ولا يضمن من سقى من شرب غيره لان الشرب ليس
بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى كما فى القهستانى والزاهدى من سقى من شرب غيره يرفع الى
السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفى المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه
السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك **كتاب الاشربة** ذكر الاشربة
بعد الشرب لانهما عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبة
لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة فى حسن
تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تع وشكر انعامه فان قيل

ما بال الحل

ما بال الحل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام فى جميع الا
ديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تع لئلا نقع فى المحظور ونحن
متعبدون لنا بالحرمة واعلم ان الاصل فى الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال
الله تع هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال كلوا مما فى الارض حلالا طيبا وانما
يثبت بعارض مطلقا او حرمى فما لم يوجد شئ من الدلائل الحرمة فهى على الاباحة
وقد دل كتاب الله تع وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية وقول النبى عليه السلام حرمت
الخمر لعينها قليلها وكثيرها وقد تواتر تحريمها عن النبى عم وعليه اجماع الامة والسكر
من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ما كان او غيره حلالا او غيره واصطلاحا
ما هو مسكر وما يتخذ منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف
اى شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر و
الذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل
والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع وستة ومن التمر ثلثة ومن الزبيب اثنان
ومن كل البواقى واحد وكل واحد منها على نوعين ومطبوخ كما سياتى تحرم الخمر
وان قلت وهى التى بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب اذا غلى من غلا يغلى
غليا وغليانا اى صار اسفله اعلاه واشتد اى قوى بحيث يصير مسكرا والقذف بالزبد
بالتحريك اى رماه بحيث لا يبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق شرط عند
الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذ به
يتميز الصافى من الكدر فلهما لا عندهما وعند الائمة الثلثة
لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف احتياطا به قال
ابن الشيخ فى شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالتى من ماء العنب اذا صار مسكرا
باتفاق اهل اللغة واستعملوا فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر
كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو
موجود فى كل مسكر واجيب عنه انما سمى هذا خمرا لتخمره وهو الشدة والقوة
والاختمار وهو تغير ريحه لا للمخامرة ولو سلم انه سمى لمخامرته العقل وذا
لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكوكب لظهوره
وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة فى الوضع تغيير
تارة كما فى النجم والخمر وقد لا يعتبر كما فى الجى والجدار ويحرم الطلاء بكسر الطاء
وتخفيف اللام ومد الالف وهو ما طبخ منه اى من ماء العنب فذهب اقل من
ثلثه كما فى الوقاية والكنز لكن فى التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو
اذا طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه على ما يجئ من قريب ويؤيد المحيط
تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه وفى الهداية كما فى المتن وفى النهاية
كما فى المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب
قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين فان ذهب نصفه بالطبخ وبقى النصف
يسمى منصفا وان طبخ بادنى طبخة يسمى باذقا اسم كما يطبخ من ماء العنب حتى
يذهب اقل من ثلثين سواء كان اقل من الثلث او النصف بعد ما صار مسكرا

اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى
كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساق
وقال الاوزاعي انه مباح وهو بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ويحرم
السكر وهو النيء وفي المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال من ماء الرطب وفي
المنح واشتقاقه من سكرة الريح اذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية
السكر هو الذي من ماء التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان
المتخذ من مثله التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين ففي قول
الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتامل وانما يحرم اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وقبله حلال وقيل حلال وقال شريك ابن عبد الله هو مباح وان قذف
بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
لان الذكر وقع في موضع المنة وهي لا يتحقق بالمحرم قيل في جوابه ان توصيف
المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان في المعطوف عليه في حيز الامتنان
مشرب بالتوبيخ هو تتخذون سكرا ورزقا حسنا ويحرم نقيع الزبيب وهو
النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد ويأتي فيه خلاف الاوزاعي واشتراط
قذف الزبد فيهن اي في النقيع والسكر والطلاء على ما في الخمر اي على الخلاف
الواقع فيها والكل من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع حرام
لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلاف له بسلامة العقل وحرمتها اي وحرمة هذه الاشياء
دون حرمة الخمر فنجاسة الخمر غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع و
نجاسة هذه الاشياء مختلف في غلظها وخفتها فان نجاستها خفيفة في رواية
ويكفر مستحل الخمر لانكاره الدليل القطعي دون هذه الاشياء لان حرمتها غير قطعية
بل اجتهادية ويحد بشرب قطرة من الخمر وان وصلية لم يسكر بخلاف هذه الاشياء
ولا يحد فيها ما لم لانه الحدود في النجاسة ولا يتعدى الى المطبوخ ويجوز بيع هذه
الاشياء ويضمن متلفها عند الامام خلافا لهما كما مر في الغصب وفي الخمر عدم
جواز البيع وعدم الضمان على المتلف اجماعا اما عدم جواز البيع فلقوله عليه
السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوطها
تقومها في حق المسلم والطبخ اي طبخ الخمر وغيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لا يحل
وان وصلية ذهب الثلثان وبقي الثلث لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها
بعد ثبوتها لكن قيل لا يحد من شرب ذلك المطبوخ ما لم يسكر لان الحد في القليل ورد
في النيء والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر يلحق بالخمر ويحل نبيذ
التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينطبخ وان وصلية اشتد
بمكثه ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب بل بنية لقوله عليه السلام لا تنبذوا الرطب
والزبيب معا ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان
المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النيء
حرام باجماع الصحابة وفي الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر
والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد

ان يذهب

ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب و
نقيع التمر قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ
كل واحد منهما ادنى طبخة حلال فتتبع وكذا يحل نبيذ العسل والتين والحنطة
والشعير والذرة وفي الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة
والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله
عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخيل خص التحريم بهما
والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافي قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل
شراب الا ان يحمل هذا على مسكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر
كما في التسهيل لكن يرد ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ما اسكر كثيره فقليله
حرام وقال كل مسكر حرام الا ان يقال ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على
القدح الاخير فتتبع فان اقوال الفقهاء في هذه المحل مضطربة والخليطين من الزبيب
والتمر طبخت اولا هذا قيد للقول وكذا انبذة العسل الى هنا لكن في الهداية وغيرها
من المعتبرات ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي
شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال
ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب
ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النيء منه ولا يؤدي الى التناقض وما روي
عن النهي عن الخليطين محمول على حالة القحط وكان ذلك في الابتداء والاباحة
في حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المص وهو طبخت اولا
قبل الاشتداد ويؤيده ما روي عن عايشة رض انها قالت ننبذ لرسول
الله عليه السلام فيسقاه فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم
نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة فعلم
انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد من الغدوة الى العشية غالبا فتتبع وكذا يحل المثلث
وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من
القدر من زبده الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب
صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي ان يكون
واذا انقطع الطبخ اعيد وان كان قبل تغيره الحرارة وغيرها حل والا حرم وهو
المختار للفتوى كما في القهستاني وان وصلية اشتد وقذف ما لم يسكر بلا نية
لهو عند الشيخين لانه لغلظته لا يدعو الى اكثار شربه وهو في نفسه غذاء
فبقي على الاصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله وفي الهداية والذي يصب الماء بعد
ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء
لا يضعفه بخلاف ما اذا صب الماء عليه ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء
يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثا العنب وفي الحد بالسكر
منها اي من هذه الاشياء روايتان والصحيح وجوبه اي وجوب الحد لان
الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك
وقوع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك

والخل حرام عند محمد وعند مالك والشافعي وبه ابو يوسف ومحمد يفتي لفساد الزمان وعن
محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه والخلاف بينه وبين
الشيخين انما هو قصد التقوى بشربها اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا
فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهي حرام وما يؤدي الخمر الى الحرام فهو حرام
ايضا وحل الخمر خلا لزوال شدتها الذي هو علة الحرمة ولو وصلية خللت
بعلاج بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولان
التخليل اصلاح كدبغ الجلد فانه تصفية الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلها
ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء
اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل قولان ثم اذا صارت
خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل
يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة ولا
باس بالانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم بفتح الحاء المهملة
وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء يحمل فيها الخمر ويؤتى
بها من نواحي اليمن والمزفت هو الوعاء المطلي بالزفت والنقير هو الخشب
المنقور فهذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال
هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر ثم النبيذ ينظر فان كان الوعاء عتيقا
يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف
العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وقيل ابي يوسف يملا
ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته
وفي الخانية انه حكي عن الفقيه ابو جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف
كله ولا يحتاج الى ذلك التكليف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار الصدر
الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله ويكره شرب
دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفله والامتشاط به اي بدردي الخمر وانما اختص الامتشاط
بالذكر مع ان الانتفاع به حرام لان له تاثيرا من تحسين الشعر والمراد
بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها
ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لا يميل الى الدردي فقليله لا يدعو الى
كثيره خلافا للشافعي فانه قال يحد لانه شرب جزء الخمر ولا يجوز الانتفاع
بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية ولا يجوز ان يداوى
بها اي بالخمر جرح بضم الجيم ولا يجوز ان يداوى بها دبر دابة لانه
نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة ولا يسقى ادميا ولو وصلية للتداوي
كما بيناه للكراهية ولا تسقى الدواب مطلقا وقيل ان اريد سقي الدواب لا يحمل
الخمر عليها اي الى الدابة فان قيدت اي الدابة الى الخمر لا باس به اي بالقود
لانه لا يكون حاملها كما في الكلب مع الميتة فانه ان ادعاه اليها فلا باس به
وان حملها اليه لا يجوز ولا باس بالقاء الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن

يحمل

يحمل اليه اي الى الدردي دون عكسه اي لا يحمل الدردي اليه لان النجس لا يحمل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد
من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة
ومناسبتها للاشربة غير خفية كما ان منها ما هو حلال او حرام كذلك من الصيود
ما هو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها و
مناسبتها بمحاسن المكاسب ولانه فيه تحقيق منة الله بقوله وخلق لكم ما في الارض
جميعا وسببه تختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة اليه وقد
يكون اظهار الجلادة وقد يكون للتفرج وهو اي الصيد بمعنى الاصطياد ثم صار
اسما للمصيد الممتنع بقوائمه او بجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كخضرب
الامير وهو جائز بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشق
والعقاب والصقر ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط
كون الحيوان الذي يصطاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بذئب واسد لعدم
قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى استثنائه وعلى
هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال
ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم
الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم
من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح والكواسب والجرح الكسب
والمكلبين المسلطين وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل
الاية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح
من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد وتعلمونهن
تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها من كل ما ادب جارحة بهيمة
كانت او طيرا كما في التبيين والمحدد من سهم ورمح لقوله عليه السلام اذا رميت
سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل لما يؤكل الاكل اي يجوز اصطياد
ما يؤكل لحمه بما ذكر لاكله ويجوز اصطياد ما لا يؤكل لحمه لجلده وشعره
لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولا يختص بماكول اللحم قال قائلهم صيد
الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب الا
نتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما في
الهداية ولا بد فيه اي في الصيد من الجرح اي موضع منه فمات بعد جرحه يؤكل
في ظاهر الرواية لان الذبح الاختياري يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطراري
وعن ابي يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعي في قول انه لا يشترط
الجرح الجمع لان الجوارح في الاية بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبله كما مر ولا بد
فيه من كون المرسل اي مرسل الجوارح او الرامي مسلما او كتابيا وهو يعقل
التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح وبه يصير اهلا للذكوة وان لا يترك
التسمية عمدا عند الارسال او الرمي لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل بشرط التسمية يحل الاكل وعند الشافعي لا يشترط

فى رواية قيد بالعمد لانه لوتركه ناسيا يساحل ايضا كمامر من الذبائح وكون
الصيد ممتنعا من الادمى قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا
قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية والحيوان كالظبى والارنب اذا وقع فى الشبكة او
سقط فى البئر او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استانس
بالادمى وهو ممتنع غير متوحش فلا يجرى الحكم المذكور من الذبح الاضطرارى
وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقرة يكون صيدا وان كان متوحشا
كالذئب والثعلب لايكون صيدا من الذبائح لانه لايؤكل بل يكون صيدا ينتفع
بجلده ولابد ان لايقعد المرسل والمرسل والرامى عن طلبه بعد التوارى عن بصره
الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن
عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عى فان قعد عن طلبه بلا ضرورة فو
جد ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته كما سياتى
تفصيله ولابد ان يشارك المعلم غير المعلم بفتح اللام فيهما فلو ارسل
الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يوكل لانه اجتمع فيه المبيح
والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح جانب المحرم احتياطا ولو شاركه دون
كراهة التحريم على الصحيح او لايشاركه المعلم مرسل اسم مفعول مضافا
الى من يحل ارساله ككلب المرتد او الوثنى او المجوسى او كلب لم يرسل للصيد
او ارسل وترك التسمية عمدا كما بيناه وان لاتطول وقفته اى وقفته
المعلم بعد الارسال حتى لاينقطع ارساله بالتسمية لغيره كما ان للصيد فلو
وقف للعهد وكمن للاحتيال فى الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا
البعض الكلاب فلا ينقطع به مورد الارسال كما سياتى ويجوز لكل جارح
علم من السباع والطير من ذى ناب او مخلب اخذ الصيد بطريق التشريع
الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه
لم يجرح كما فى القهستانى وثبت التعلم بغالب الراى او بالرجوع الى اهل الخبرة
عند الامام فان عنده لاتاقيت لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل سماعا ولا
سماع فيفوض الى راى المبتلى به كما هو اصله فى جنسها واختيار اهل الخبرة
ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وعندهما وهو رواية الامام يثبت التعلم
فى ذى الناب بترك الاكل ثلثا لانا تركه مرة يحتمل على الشبع ومرتين على الترك
بالشك واذا تركه ثلثا يحمل على ترك الاشتهاء والاستيلاب يقينا لان الثلث
مدة ضربت بالاختبار وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار ويثبت التعلم فى ذى
الاكل مخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال وهو ماثور عن ابن عباس رض ولان
بدنه لايتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على
التعلم فان فى طبعه نفورا يعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع
بطمع اللحم او لا وقيل لو كان يرجع ها بلا طمع فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد
مما لايحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان فى طبعه الافتراس مع
النفور فلو اكل منه اى من الصيد البازى ما كل اى يحل اكل الباقى من هذا الصيد

لانه

لانه تعلمه بالاجابة لابترك اكله بالاجماع الا عند الشافعى فى الجديد لا يؤكل
لا ان اكل منه الكلب او الفهد عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا
وللشافعى قولان فيما اذا الاكل نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك
ولو اعتاد الاكل ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت
به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك
المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليه الا ان ياكل الكلب فلا تاكل
فانى اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما فى التبيين وغيره فان اكل
ذو الناب من الصيد او ترك ذو المخلب الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده
بعده اى بعد ترك الاكل صاده ثلث مرات على التوالى او بعد ترك الاجابة
حتى يتعلم على الخلاف الذى بيناه انفا وكذا ما صاده قبله اى حرم ما صاده
قبل اكله او قبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل فى الابتداء فظهر ان الحكم
عليه بالتعلم خطاء وبقى فى ملكه بان كان محرزا فى بيته عند الامام خلافا لهما
فان عندهما لا يحرم الا الذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينقض با
جتهاد اخر وان لم يبق فى ملكه بان ياكله او يتلفه لا يظهر الحرمة لانعدام
المحلية وانما قلنا محرزا فى بيته لان ما ليس بمحرز بان كان فى المفازة
بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا وان شرب الكلب من دمه اى دم الصيد ولم ياكل من
لحمه او نهشه اى الكلب فقطع منه اى من الصيد بضعة اى قطعة من اللحم
ورماها اى من الصايد تلك البضعة واتبعه اى اتبع الكلب الصيد بعد النهش
والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم ياكل منه اكل وذلك لان بالشرب بدون
الاكل امسك على صاحبه وسلم اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم ياكل الصيد
لان الاول من غاية علمه حيث شرب ما لايصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح
وكذا اذا لم ياكل واخذ ما رماه مطلوب صاحبه وفى كل منهما سلم الصيد
صاحبه واذا كان فى تحقق علمه وان وصل اليه اكل الكلب تلك البضعة
صيد لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيد بعد تسليمه وقبض صاحبه
وكذا لو كل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد لانه لم يبق صيدا كما اذا القى
اليه طعاما غيره او اكل هو اى الكلب بنفسه منه اى من الصيد بان خطف
شيئا منه بعد احراز صاحبه لانه خرج عن كونه صيدا فى هذه الحالة بخلاف
ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد اى نهش الصيد فقطع منه بضعة
فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يؤكل لما مر انه اكل فى حالة
الاصطياد فتبين انه كلب جاهل ممسك على نفسه وان خنقه اى خنق
الكلب الصيد ولم يجرحه لا يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية
على ما ذكرنا وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه
اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة فهى كالجراحة الظاهرة

كما في الهداية وفي الغاية الفتوى على ظاهر الرواية وكذا ان شاركه كلبا كلب غير معلم
او كلب مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عمدا هذه المسئلة مستدركة لانها
ذكرت بعينها انفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله وان ارسل مسلم
كلبه فزجره مجوسي فانزجر والمراد بالزجر التهيج اى هيجه فهاج بان صاح
عليه فازداد في العدو كما في التبيين حل اكل الصيد وبالعكس يعني ارسله مجوسي
فزجره مسلم فانزجر حرام اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة
للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ به
الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كما في منح الاحي فلا يرتفع ارسال
المسلم بزجر المجوسي والارسال بزجر المسلم فبقي كل منهما على ما كان عليه وفي الهداية
وكل من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي
وان لم يرسل اى الكلب احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر اى لو انبعث الكلب
بنفسه على الصيد فزجره فانزجر واخذ حل اكله استحسانا والقياس انه لا يحل
لان الارسال بمنزلة ذكوة اضطرارية ولهذا اشترط فيه التسمية وان لم يوجد
لتقدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال
بمنزلة الارسال لانه انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته وان ارسله اى الكلب
ولم يسم وقت الارسال عمدا ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال يعني لا يوكل اذ لا
عبرة بالتسمية وقت الزجر وان ارسله على صيد فاخذ الكلب غيره اى غير الصيد
حل ما دام على سنن ارساله وقال مالك لا يحل لانه بغير ارسال اذ الارسال مختص
بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير مقيد لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على
الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذها عينه فسقط اعتباره ما دام لم يعدل
عن سننه ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك
سننه واتبع الصيد فاخذه لم يوكل لانه غير مرسل اليه وكذا لو ارسله على صيد
وتسميته واحدة فاخذ كلها حلت الصيود كلها لان المقصود به حصول الصيد
والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف ما ذبح
الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل اخر فلا بد من تسمية اخرى
وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد
لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك اى الكمون فيكون
في منزلة الفهد ولو ارسله اى الكلب على صيد فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا
جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين اى اصابه وغيره
اكله ولو قتل الاول فمكث عليه طويلا من النهار ثم مر بصيد اخر لا يوكل الثاني لانقطاع
الارسال اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم واذا
رمى سهمه وسمى كل ما اصاب اذ جرحه السهم لانه ذبح حكمي ولا حل بدون الذبح
لما عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلعم اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق

فلو نكل

فلو نكل وان تركها اى التسمية عمدا حرام اكله لاشتراط التسمية في كل ذبح حقيقة وحكما
بالنص وان وقع السهو به اى بصيد فتحامل اى تكلف في المشي حاملا للسهم وغاب
الصيد فلم يقعد الرامي عن طلبه اى الصيد ثم وجده اى الصيد ميتا حل ان لم يكن به
جراحة غير جراحة السهم لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت بسهمك وغاب
ثلثة فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم اما وجد به جراحة سوى جراحة سهمه
لا يحل لانه يظهر في موته سببان احدهما موجب لحله والاخر موجب لحرمته فيغلب
الموجب للحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالمتحقق بدليل قوله عليه السلام لعل
هوام الارض قتلته خلافا للشافعي ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا
لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا ان
اتركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وفي التبيين
وجعل قاضيخان في فتواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال
وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب
الهداية بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنك اذا لم يحل فاذا
مات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه
حتى اصابه فيكون مناقضا لقوله اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب ولم يزل
في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يوكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا
على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولو حمل ما ذكره عليها بعد
عن صلبه كان لا يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان
كلام صاحب الهداية مبني على ان مدار الحل وعدمه عدم التواري وذكر الطلب فيما
سبق لاعلام ان مجرد التواري لا يضر بل لا بد مع هذا ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق
كمال التواري فانه اذا غاب المرمي ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا
تواريا وقد رمى اليه صاحب الهداية بقوله اذ اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان
لا يعرى الاصطياد عنه تدبر وفي النهاية عن التغيب عن بصره في الغياض والمشاجر
والبراري والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فسقط
اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب لو قعد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه
ولانه لو قعد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التواري بسبب عمله
ويمكن الاحتراز عن ذلك التواري بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر والحكم فيما
جرحه الكلب بالارسال كالحكم فيما جرحه السهم في جميع ما ذكر فان رماه اى الصيد
فوقع في ماء فمات اى في الماء او وقع على سطح او على جبل او شجر او حائط او اجرة ثم تردى
منه اى الارض فمات حرم لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ
الماء مهلك قبل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اذ اما كان مهلكا فوقع في الماء
لا يضر لان الحيوة الباقية فيه كالحيوة المذبوحة بعد الذبح فيوكل وكذا السقوط الا من الجرح
هذا اذا لم يكن الجرح في الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه من الحيوة بقدر ما في المذبوح ثم تردى

يحل كما في النهاية وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة منصوبة قائمة او حرف اي
طرف اجرة فجرح بها لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحده او بتردية وهو ممكن
الاحتراز عنه وفي عباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتبار
لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم على ما هو الاصل في الشرع كما في التبيين وكذا
لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يتردد منه ولم ينجرح حل لانه وقوعه على هذه الاشياء وعلى
الارض سواء وفي الهداية وذكر في المنتهى او وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت
بسبب اخر وحمله الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي من قوله فاستقر عليها في الاصل على غير
حالة الانشقاق وحمل اي رواية المنتقى شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق
بطنه وهذا اي ما فعله شمس الائمة اصح انتهى وان وقع في الماء فمات حرم هذه المسئلة قد ذكر
ل نهاذكرت بعينها انفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال لذكرها تمهيد القول وان كان
الطير مائيا فوقوعه اي في الماء فان انغمس جرحه بضم الجيم فيه اي في الماء حرم لاحتمال
الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلثة والا اي ان لم ينغمس اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت
مهلكة يحل عند الشافعي ومالك والا اي وان لم ينغمس جرحه في الماء حل لتيقن الموت بالرمي
ويحرم ما قتله المعراض وهو سهم لا ريش له يمر على عرضه فيصيب بعرضه لقوله
عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد له من الجرح
ليتحقق معنى الذكوة كما في الهداية او البندقة معطوف على المعراض اي يحرم ما قتله البندقة
وهي طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق فكذلك
ولم يجرح قيد لهما وان اصابه اي اصاب الرمي الصيد بحجر بان رماه بحجر وجرحه بحده
بكسر الحاء بمعنى الحدة كما في شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه فان كان الحجر ثقيلا
لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح وان كان
خفيفا وجعله اي الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه
بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا كما في الهداية وان لم يجرحه لم يؤكل
مطلقا اي سواء كان ثقيلا او خفيفا لاشتراط الجرح ولو رماه بسيف او بسكين
فاصاب ظهره اي ظهر السيف او السكين او مقبضه اي مقبض السيف او السكين فقتله
لا يؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت
اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل
بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان
حراما احتياطا او شرط في الجرح والادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى
الاوداج فكل شرط الانهار وقيل لا يشترط الادماء لاتيانه ما في وسعه وهو الجرح
واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق
المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء
وان كان صغيرا يشترط لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير بضيق المخرج
ظاهرا فيكون التقصير منه وان اصاب السهم ظلفه اي ظلف الصيد بكسر الظاء حافره

اوقرنه

اوقرنه فان ادماه حل اكله والا فلا يحل ببعيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح
شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح يؤكل ولو لم يتحرك وخرج
الدم المسفوح او تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حيوتها عند الذبح يؤكل
وان لم يخرج الدم ولم يتحرك وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو
اي يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمي كاليد او الرجل لانه ذبح برميه ولا يؤكل عضو
المقطوع لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت قد ذكر عليه السلام الحي مطلقا فينصرف
الى الحي الحقيقي وعند الشافعي يؤكلان ان مات الصيد في الحال والا يؤكل المبان منه
المبان وان قطعه اي العضو ولم يبنه فان احتمل التيامه فمات اكل العضو ايضا
اي كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اي وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلوج
بان بقي منه معلقا بجلده فلا يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني وان
قده اي شق الصيد طولا وكذا عرضا كما في القهستاني نصفين او قطعه اثلاثا
والاكثر من جانب العجز اكل الكل اي يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء
الحيوة بعد هذه الجرح فلا يتناول الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان من طرف
الراس والثلث من طرف العجز لا يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحيوة من الثلثين
لكن فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس اذ يؤكل كل
المبان منه لا المبان لامكان الحيوة المذكورة وكذا اكل الكل لو قطع نصف راسه
او اكثر العلة المذكورة واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلا بد من
ذكوته لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قبل حصول المقصود بالبدل
وهو الذكوة الاضطرارية ولم يذك قبل موت الصيد فبطل حكم البدل فان ترك
اي الذكوة متمكنا اي قادرا منها اي من الذكوة حرم لما بيّنا انفا وكذا يحرم لو تركها
غير متمكن منها اما لفقد الاله او لضيق الوقت ومعه الة الذبح وفيه من الحيوة
فوق ما يكون في المذبوح في ظاهر الرواية لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع
في يده حيوة وهذا في يده فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار وعن الشيخين
وهو قول الشافعي انه يحل اذا كان فيه من الحيوة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح
وان لم يبق من حيوته الا مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه بعد هذا كما اذا
شق بطنه واخرج ما فيه فلم يدركه حيا فيحل ولا يلزم تزكيته وفيه اشارة الى انه
لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه ناخذ كما
في القهستاني نقله عن النظم وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا اي كما يكون فيه
حيوة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار فان ذكاه
حل اجماعا وكذا الحكم في ذكاة المتردية اي التي سقطت من العلو والنطيحة اي التي ماتت من
النطح وهو ضرب الكبش بالقرن والموقوذة اي التي قتلت بالخشب والتي تقر شق
الذئب بطنها وفيه اي وفي كل واحد من هذه الاربعة حيوة خفية اي دون حيوة
المذبوح او جلية اي فوق حيوة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس
بالحيوة والجلية بان يتحرك حل اي يحل هذه الاربعة اذا ذكيت وعليه الفتوى
لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا

ولان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل وعند ابي يوسف ان كان احد
هذه الاربعة بحيث لا يحل بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اي مضافا الى الذبح وبه
قالت الائمة الثلثة وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا اي
وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح بل كان
يعيش مقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل بالتذكية لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر ومن رمى
صيدا فاثخنه اي جعله ضعيفا واخرجه عن حيز الامتناع اي صيره الى حال لا ينجو من يد الصياد
ولكن يرجى حيوته ثم رماه اخر فقتله حرم اكله لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس
بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار وضمن الثاني قيمته اي قيمة الصيد للاول لملك الصيد
باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وفي التبيين تفصيل
فليطالع قيد بان يرجى حيوته لانه لو لم يرج حيوته بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه
او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني كما في شرح المجمع وان لم يثخنه الاول
ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع
وهو اي الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال عليه السلام
الصيد لمن اخذ وفي التبيين ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر واثخنه ثم اصابه
الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان
يثخنه ثم اصابه الثاني فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولو رمياه معا فاصاباه معا
فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بالاثخان
ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه ان شئت فليراجع ومن ارسل كلبا
على صيد فادركه فضربه فصرعه اي طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل وكذا يؤكل
لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله اخر لان الامتناع لا يمنع الجرح بعد الجرح ولا
يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول ولو ارسل
رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل اكله اذا كان ارسال الثاني
قبل ان يثخنه الاول كما بينا وهو اي الصيد للاول وان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني
لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعد ما اثخنه الاول لان ارسال
الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته
على الامتناع ولا يعتبر بعد لعدم قدرته عليه وعن هذا قال ولو ارسل الثاني بعد صرع
الاول لحرم لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة
على ذكوة الاختيار وضمن الثاني للاول كما في الرمي لتلف الصيد المملوك له ولو بارسال الثاني
ومن سمع حسا اي صوتا خفيفا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل لانه لا معتبر
بظنه مع تعينه صيدا كما في الهداية وذكر في المستصفى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان
او دابة فرماه فاذا ذلك المرمي صيد واصابه او اصاب صيدا اخر وقتله لا يؤكل لانه رماه
وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون
مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا وهذا اوجه لان الرمي الى الاولى ونحوه بقصده
لا بعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال في الهداية وان تبين انه حس ادمي
لا يحل المصاب وحمل قوله المختلفا على الروايتين عن ابي يوسف وتمامه في التبيين فليطالع

كتاب

كتاب الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل
المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمديون هو اي الرهن لغة الحبس مطلقا
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه
عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه
عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة كما في الهداية
هو اي الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بجزاء عملها
قلب المحب وهي رهن عند حبيبه للمفعول بالمصدر ويجمع على رهان ورهون ورهن
وشرعا حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك الشيء كالدين
اي مثل ما وجب في الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن الرهن كان الرهن
باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشيء هنا المال ولذا قال البعض وهو حبس
المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار خروجا من العموم والخصوص ويراد بالحق
هنا ويعم الدين الواجب حقيقة وهو ظاهر كالديون في الذمة او حكما كالاعيان المضمونة
بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي
في هذه الاعيان المثل والقيمة ومالهما الى الدين ولهذا يصح الكفالة والابراء عن قيمته هذا عند
الجمهور ويدل عليه هذا على عبارة الضمان فرد العين عند وجودها خلاص عن الدين
بخلاف العين الغير المضمونة كالودايع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع في يد
البائع وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لان الحابس
هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لا يرد
ذلك لان اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبوضا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد
جعل الرهن الشيء محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لاخذ الحق منه تدبر
وينعقد الرهن بايجاب من الراهن بان قال رهنتك هذا المال بدين لك علي ونحوه وقبول
من المرتهن كما في سائر العقود حال كونه ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا ويتم بالقبض
اختلف العلماء في القبول قال بعضهم انه شرط ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم
الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وفي الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن
الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم وبه قال
اكثر العلماء والاول اصح كما في النهاية وفي الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى
هو مذهب مالك وفي التبيين وهذا سهو فان الراهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع
كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما فيلزم انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم
هو الانعقاد بدليل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه كما قال لا تنبه
به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شيء آخر تدبر محوزا اي يتم بالقبض حال كونه مجموعا
احترازا عن رهن التمر على النخل ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه اي لم يضبطه
حال كونه فارغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن النخل دون التمر ورهن
الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا عن اتصاله بغيره
اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفي الدرر هذه
المعاني هي المناسب لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني

عن المنقول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر والتخلية هي ان
يخلي بين الرهن والمرتهن فيه كالمرتهن اي في الرهن وفي البيع قبض اي في حكم قبض المرتهن
وبه قال الشافعي ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع يضمن
المرتهن كما ان التخلية في المبيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على
التخلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم لا
ان ذكر القبض هنا ابلغ والنسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فقصد مخصوصا
به كما في الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض لا يثبت بها في المنقول الا بالنقل
كما في الغصب لان القبض موجب للضمان قبل القياس على البيع المشروع اولى من القياس
على البيع الممنوع وفي المنح فان قلت ينبغي ان تكفي تخلية الراهن في قبض الرهن اذ القبض
منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرط القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل
الجزاء يراد به الامر كما في كثير من القران والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على كل
الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على كل الجهات اذا
نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر
فان الرضى في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال
المعترض لبطل بيع المكره ولم ينعقد وليس كذلك انتهى لكن لا نسلم هذه الملازمة
بل اللازم من صحة ما يقول المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضاء في الجملة فهي قياس التخلية
في الرهن فانها قبض في الجملة كما في البيع والهبة تدبر وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن
قبل القبض لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض فاذا قبض لزم الرهن لما قررناه انفا
فلا رجوع بعده وهو اي الرهن مضمون بالاقل من قيمته اي الرهن ومن الدين اذا هلك
والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل
هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن فلا يسقط
شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له اي لا
يحتبس الرهن عند المرتهن بل للراهن من اخذه بقضاء الدين فكان ذلك انفا لما في الجاهلية
فانهم اذا اشترطوا اذا لم يرد الدين الى مدة كذا يكون الرهن ملكا للمرتهن فابطل رسول
الله عم ذلك لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له اي للراهن الخ وايد عليه غرمه
اي لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه السلام
للمرتهن بعدما انفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو
بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة
والتابعين رض على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول بالامانة خرق له
والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له
كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي ان رجلا رهن رجلا رهنا واخذ درهما
فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله
جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه في شرح الهداية وغيرها فتتبع فلو هلك الرهن
في المرتهن وهما اي الرهن والدين سواء اي متساويان في المقدار صار المرتهن مستوفيا

لدينه

لدينه حكما فلا يطلب المرتهن منه اي الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا وان كانت قيمته
اي الرهن اكثر من الدين فالزيادة امانة في يد المرتهن لما روي عن علي رض انه قال
المرتهن امين في الفضل ولان المضمون يقدر بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين
فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لزفر اذ عنده مضمون بقيمته الهلاك لا بالاقل منهما
فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون
مضمونا وان كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه اي من الدين قدر القيمة اي قيمة
الرهن وطولب الراهن بالباقي من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن
ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا تبقى له
مطالبة على الراهن فان كان الراهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون
امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا
من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن
يوم القبض وفي المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل
ينظر الى قيمته يوم القبض الى الدين فان كانت قيمته مثل الدين يسقط الدين بهلاكه
الى اخر ما قاله وفي التبيين اذا ضمن الرهن على المرتهن بخلاف ضمان الاجنبي فانه يعتبر
قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه الاجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده
والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك بالاستهلاك ثم يجب وقال وان نقصت القيمة
بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة
لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون
لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب العمادية من قوله المعتبر
قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى اخرها قاله مخالف لصريح المنقول
انتهى وفي التنوير مفترضه على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه
من الدين ليس بمضمون من الدين في الاصح ويهلك الرهن على ملك الراهن وله فكفنه
اي كفن العبد الرهن او لانه المرهون عليه اي على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة
في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا
ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات عليه كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه
لان هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين ويحبسه به اي يحبس المرتهن الراهن بدينه
وان وصلية كان الرهن عنده لان حقه بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا
ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة وله اي للمرتهن ان يحبس الرهن
بعد فسخ عقده اي عقد الرهن حتى يقبض دينه الا وقت ان ابرئه اي المرتهن عن الدين
لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرد على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقي القبض
والدين وليس عليه اي على المرتهن ان كان الرهن في يده اي المرتهن ان يمكن الراهن
من بيعه اي من بيع الرهن للايفاء يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين
بثمنه لا يجب على المرتهن ان تمكينه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان
يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن
باستخدام وسكنى ولا يلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان

يستوفي دينه دون الانتفاع ولا اجارته ولا اعارته اى للمرتهن الانتفاع او باعارة
اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن الراهن
وفي المنح وعن عبد الله ابن محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند انه
من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن
لانه اذن له من الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة التي استوفى فضلا فيكون
ربا وهذا امر عظيم كذا رايت منقولا بهذا اللفظ الى الجامع ملحد الائمة السرخسي قلت
وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففي الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب
لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا وفي الفوائد الزينية اباح الراهن
للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن
وان اذن له في السكنى فلا رجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر
المعتبرات على الحكم ويصير بذلك اى يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن متعديا
اذ هو غير ماذون به من جهة المالك ولا يبطل به اى بالتعدي الرهن لبقاء العقد قبل
حسبه له الدين واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن اولا ان لم يكن للرهن
مؤنة حمل بقرينة الاتي ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلو وجب لقبض ماله
مع قيام يد الاستيفاء لانه لو هلك يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء فاذا
احضره اى المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين
كما يتعين حق الراهن في الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ثم امر المرتهن بتسليم
الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن وكذا اى وكذا الحكم فيه
مثل الحكم فيما تقدم لو طالبه المرتهن في غير بلد العقد اى عقد الرهن ولم يكن
للرهن حمل ومؤنة فله اى للمرتهن ان يستوفي دينه بلا تكليف احضار الرهن
لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان و
للراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك وكذا اى للمرتهن ان يستوفي دينه
من الراهن ان كان الراهن وضع عند عدل بامر الراهن ولا يكلف باحضاره لكونه
في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن باحضار ثمن رهن باعه اى
الرهن المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه اى الثمن من المشتري لانه صار دينا
بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره
لقيام البدل ولا يكلف ايضا ان قضى بعض حقه تسليم حصته حتى يقبض
الباقي من الدين كله لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي القيمة كما في حبس
وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في
عياله اجير مشاهرة او مسانهة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة
حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج
ليس في نفقتها فان حفظه اى المرتهن الرهن بغيرهم اى بغير المذكورين
او اودعه اى المرتهن عند اخر فهلك ضمن المرتهن كل قيمته لان المالك
ما اذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وهل يضمن
المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع ثم ان قصر بقيمة الرهن

فيما اذا تودى

فيما اذا تودى المرتهن عليه من جنس الدين يلتقيا قصاصا بمجرد القضاء بالقيمة
اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل
وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن ويكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا
حل الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان
رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه وكذا يضمن جميع قيمته
ان تعدى فيه اى في الرهن صحيحا كما في الغصب لان الزيادة على مقدار الدين
امانة والامانات تضمن بالاتلاف وجعل الخاتم الرهن في خنصره فهلك يضمن جميع
قيمته لانه استعمال فان جعله اى الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء في اصبع غيرها
اى غير الخنصر فلا يضمن لان ذلك بعد حفظا فظهور التعدي في الاول دون الثاني
مبني على العادة فلو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيف الرهن لانه ايضا
استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة لا الثلثة وعلى اى
المرتهن مؤنة حفظه اى الرهن اى ما يحتاج من حفظ نفس الرهن ومؤنة رده اى رد
الرهن الى يده اى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الابق ان كان قيمة الرهن مثل الدين وان
كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى وكذا الاستقراض له وكذا مؤنة رد جزئه
اى يد المرتهن بان ينقص عين الرهن او يجرح بمرض اخر فمداواته على المرتهن لان الا
مساك حق له واجب عليه فيكون المؤنة عليه كاجرة بيت حفظ واجرة حافظه في
الهداية هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كرا الماوى على الراهن بمنزلة النفقة
لانه سعى في تبقيته وفي هذا القسم جعل الابق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد
الاستيفاء التي كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة
الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى
الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة
يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي
ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك
اى اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه
لاجل الضمان فيقدر بقدر المضمون وعن هذا قال واما جعل الابق والمداواة اى مداواة
القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية حصته فتنقسم على المضمون والامانة
يعني ما كان من حصة الامانة فهو على الراهن واذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية
كما لا يخفى عليك ما في المتن من الاختلاف ولو قال وعليه مؤنة حفظ كاجرة بيت
حفظ وحافظ وان كان في قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزئه
ان كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اى من الدين فتنقسم على المضمون
والامانة كالفداء من الجناية كما في اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر ومؤنة تبقيته
اى جعل الرهن باقيا ومؤنة اصلاحه اى اصلاح منفعته على الراهن كالنفقة من
ماكله ومشربه واجرة الراعي واجرة ظئر الرهن هذه امثلة مؤنة التبقية وسقي البستان
وتلقيح نخله اى نخل البستان وجذاذه اى التمر من النخل والقيام بمصالحه كاصلاح جدار

وقلع الحشيش المضر وغيرهما هذه امثلة المؤنة لاصلاح ومنافعه لاصل فيه ان ما
يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقية فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل
او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة اصلا وتبقيته عليه كما ان مؤنة
ملكه كما في الهداية وما اداه احدهما اي الراهن والمرتهن مما وجب على صاحبه بلا امر
اي بغير امر القاضي فهو متبرع فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره وما اداه مما وجب
على صاحبه بامر القاضي يرجع اي المؤدي به اي بما اداه وقيد صاحب المنح في
متنه بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال ح يرجع عليه بمجرد امر القاضي بغير تصريح
بجعله دينا عليه لا يرجع كما في التبيين نقلا عن المحيط وفي النهاية نقله عن الذخيرة فعلى
هذا الوقيد المص كما في التنوير لكان اولى وتدبر وعن الامام انه لا يرجع به اذا اداه
بلا امر صاحبه حاضرا ان كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه
ان لا يرجع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين
وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي الحاضر ولا ينفذ امره عليه ولو نفذ امره عليه
لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه كما في
التبيين وقال صاحب المنح قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن رهنه بل هذا هو الذي
رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن
حيث لا يقبل قوله لان ذلك شان الامانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن
وفي التاتارخانية ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد وفي شرح
المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن
من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لمالك في الباطنة وفي البزازية زعم الراهن
هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك
في يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة
وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن
لاثباته الضمان اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك
بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن
فلا يصدق الراهن في العود لا بحجة رهن عبدا يساوي الفا بالف ووكل المرتهن ببيعه نصفها
وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ويحلف بالله ما مات
عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب
مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال انخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن لم تلبسه
في ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال انخرق
قبل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق امنا
وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له بالرهن والوديعة
ايضا اذا كان حمل ومؤنة وتمامه في المنح فليراجع **باب ما يجوز ارتهانه**
والرهن به وما لا يجوز لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه
والرهن به ما لا يجوز اذ التفصيل بعد الاجمال لا يصح رهن المشاع وان كان المشاع فيما لا يحتمل
القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة او كان من الشريك هذا عندنا

لان

لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يثبت
لان شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق وقال الشافعي يجوز فيما يصح من
البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع
يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ولو طرأ الشيوع بعد الارتهان فسد
عند الطرفين وقيل انه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه
هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا وان لم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه
ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد جوازه وصورة الشيوع الطارئ
ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف
شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء في رواية الاصل وهو الصحيح كما في المنح خلافا
لابي يوسف فانه لا يمنع لان حكم البقاء سهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما
فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل وبالبقاء
وقد قالوا باستثناء الهبة ~~ع~~ من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى
القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله
ابن الكمال من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرفع الرهن فالبقاء
والابتداء فيه سواء كان كالمحرمية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة
فان الشيوع فيها مانع ابتداء لا بقاء فالوجه لا يليق بالمقام وهو بيان الفرق
بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع
جائز لا رهنه بيع المتصل بغيره لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده
في غير الدين جائز لا رهنه ~~معي~~ بيع المشغول جائز لا رهنه بيع المتصل بغيره لا رهنه
بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لا رهنه كذا في شرح الا قطع
ولا يصح رهن الثمر على الشجر ولا يصح رهن الزرع في الارض بدونها اي بدون
الارض كما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبضه بغيره وحده فصار في معنى
المشاع لا يصح رهن الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع
لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل المرهون اذا كان متصلا بما ليس
برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعند الامام ان رهن الارض
بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها
بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض
وهي مشغولة بملك الراهن كما في الهداية ولو رهن الشجر بمواضعها جاز لانه
رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة
ولو كان فيه تمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا
للعقد بخلاف البيع لان البيع النخل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير
ذكره وبخلاف المتاع من الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع
بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل
البناء والغرس في رهن الارض اي لو قال رهنتك هذه الدار وهذه القرية واطلق
القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس او رهن الدار بما فيها اي في الدار جاز

وفي الهداية لو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا
بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع تسليم كون
الراهن او امتعته في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم
دابة المرهونة الحامل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل بها بخلاف ما اذا رهن
الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار
كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار او الوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا
على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى
ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمر للنخيل حتى قالوا يدخل فيه
من غير ذكر ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصار وكالحر ولا
يجوز الرهن بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة
ولا يجوز الرهن بالدرك صورته باع وسلم الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق
فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء
ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض
وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلوة ولا يجوز الرهن بما هو مضمون كالمبيع
في يد البايع فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شيء
لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع
والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل
من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابو الليث قيل
الاعيان ثلثة غير مضمونة اصلا كالامانات وعين بنفسها مضمونة كالامانات
وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بل مضمونة بغيرها
هو سقوط الثمن فصار هذا التسمية بالعين المضمونة بالغير ولا يجوز الرهن بالكفالة
بالنفس اي لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم المكفول به اليه لان استيفاء
من الرهن متعذر وفي الخانية رجل تكفل عن رجل بمال رهنا الى سنة كان الرهن
باطلا وكذا الكفالة الكفيل قال للطالب في الكفالة الامات فان لم يؤد المال فهو علي
ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ولا يجوز الرهن بالقصاص في النفس وما دونها
عند ولي القصاص ليمتنع عما وجب عليه لما مران استيفاء القصاص من الرهن غير
ممكن بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا بالشفعة
اي لا يجوز رهن البايع والمشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع
من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان ولا يجوز باجر النايحة
والمغنية لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه في مقابلة
غير جائز اصلا ولا يجوز رهن المولى شيئا بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير
مضمون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ الرهن
من المرتهن حتى لو هلك بالرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شيء اذ لا حكم
للباطل فيبقى القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي

لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا
الحال في الخنزير ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها اي مرتهن الخمر ولو وصلية ذميا
اي اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال
في حق المسلم ويضمنها هو اي المسلم لو ارتهنها من ذمي اي اذا كان الراهن ذميا
والمرتهن مسلما فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي لانها مال متقوم
في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بالاقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها
بالغصب ويصح الرهن بالدين ولو وصلية موعودا بان رهن شيئا مشخصا ليقرض
كذا من المال وعند الائمة الثلثة لا يصح الرهن به فلو هلك هذا الرهن في يد المرتهن
لزمه اي المرتهن دفع ما وعد للراهن اي اذا رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك
الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى
الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة لانه مقبوض
من جهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم
الشري فيضمنه ان كان الدين مثل قيمته اي الرهن او اقل منها اما اذا كان الدين
اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان
رهنه على ان يعطي شيئا فيكون في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك
صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمص
لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لا نسلم ذلك لان المص
قد ذكر حكمه مما سبق وهو قوله واما كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب
الراهن بالباقي تدبر وروي عن ابي يوسف اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا
الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة
الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشري وفي البزازي
والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن
قبل الاقراض الاقل من القيمة ومن المسمى واما لم يكن سمى شيئا اختلف فيه
الامام الثاني ومحمد ولكن قد قررناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن
اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح تتبع ويصح الرهن براس مال السلم
وثمن الصرف قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلثة لانه استبدال
ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى الاستيفاء في الرهن اخذ معنى فان العين
امانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني وبالمسلم فيه قبل الافتراق وبعده
وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء
المذكورة بالفاء بقوله فان هلك الرهن في مجلس العقد قبل الافتراق فقد تم العقد
اي صار المرتهن مستوفيا حكما وان افترقا قبل النقد لوجود القبض واتحاد
الجنس من حيث المالية وقبل الهلاك اي هلاك الرهن بطل العقد فيهما لعدم
القبض حقيقة ولا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك
والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله ان فسخ اي لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به

لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن
باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن
فقضى الذى به الرهن او ابرا منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان
انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وهو المسلم فيه عند
عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه ان الرهن
بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا
بقيمته وهلاكه اى هلاك الرهن بعد الفسخ هلاك بالاصل اى هلك الرهن
بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره
وهو راس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه
لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون هلك بالثمن ويصح الرهن بالاعيان
المضمونة بنفسها اى بالمثل او بالقيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح
عن دم عمد فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز البدل
عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل او بقيمتها ان
لم يكن لها مثل فان اهلك الراهن عند قيام العين فبدل الرهن يقال له اسلم العين
وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا
واذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا حكميا بقيمة العين المضمونة
ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن ويصح الرهن ببدل
الصلح عن انكار وان وصلية اقر المدعى بعدم الدين صورته لو ادعى رجل على رجل على
رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه
بها رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه
فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر عن ابى يوسف خلافا لما اى
ليس عليه ان يرد شيئا ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا
انظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الوكيل
للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا بلا نية وكذا الوصى اى الوصى مثل الاب فى الحكم
المذكور وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء
حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك
الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء
ملكه فيه فان هلك العبد الرهن لزمهما اى الاب والوصى مثل ما سقط اى بالرهن
من دينهما اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن
اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر التمرتاشى
ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر
القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية
بينهما فى الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما رهن ابن له صغير له اى للاب
او من عبد له اى للاب تاجر دين عليه صح لوفور شفقته انزل منزلة شخصين
او قيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى

طرفى العقد بخلاف الوصى اى لو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينا له من
اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى
الرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من
نفسه اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابيه اى اب الوصى وعبده الذى عليه
دين لانه ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه فيهم فيه
ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته
او طعامه ورهن به متاعه اى متاع اليتيم صح لان الاستدانة جائزة للحاجة
والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى
للوصى التجارة تثميرا لماله ولا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء و
استيفاء وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك ما لم يقبض الدين
لوقوعه لازما من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به فى مال
الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا
هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قابضا دينه بماله فله ان يرجع عليه
ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر العبد حرا او بثمن خل فظهر الخل خمرا او بثمن ذكية
فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كان
لانه اكثر من الدين الموعود وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون
لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن وان رهنت بجنسها فهلكها
بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانه ساقطة الاعتبار عند المقابلة
بالجنس فى الاموال الربوية وهذا عند الامام يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فتضمن بخلاف
الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك قالوا وعندهما ان لم يكن فى اعتبار الوزن
اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك يعنى يكون هلاكها
بمثلها من الدين عند الامام وان لحق الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر
من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا
مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر
بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس
لينقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وفى النهاية والتبيين تفصيل فليرجع
ومن شرى شيئا على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا
لانه شرط يلائم العقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلائم الوجوب
وفى القياس لا يجوز لكونه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه واذا كان الرهن او
الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشترى عاجز ان يرهن شيئا حقيرا او يعطى
كفيلا فقيرا لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملائم فيفسده قياسا
واستحسانا اما لو كان الكفيل غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن
الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن فى المجلس او نقد المشترى حالا جاز وبعد
المجلس لا يجوز فان امتنع المشترى عن اعطائه اى اعطاء الرهن لا يجبر المشترى

على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرعات وقال زفر يجبر عليه
لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن
فيلزم الرهن بلزومه ويثبت للبايع الخيار ان شاء فسخ البيع ان ابى عن اعطاء
الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب فى العقد وما رضى الا به فيتخير
بفواته الا ان دفع المشترى الثمن حالا فى لا يفسخه لحصول المقصود وهو
الاثمان فى العقود او دفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى
وهو القيمة ومن اشترى شيئا وقال المشترى لبايعه امسك هذا الثوب مثلا
حتى اعطيك الثمن فهو اى الثوب رهن عند الطرفين وعند ابى يوسف وديعة
لا رهن وهو قول زفر والائمة الثلثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن
والايداع لانه اقل وادون من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك
بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ
عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة للعقود فى المعانى الا يرى
انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك
بكذا ولا فرق بين ان يكون كذلك ذلك الثوب هو المشترى اولم يكن بعد ان كان
بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت
فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف
ضمان الراهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما
حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ
البيع كما فى التبيين ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء
حصته اى حصة احدهما من الالف كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين
فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو
المبالغة فى الحمل على الايفاء فصار كالمبيع فى يد البايع فان سمى لكل واحد من
اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنا فكذلك الجواب فى رواية الاصل
وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد
متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كما فى البيع ووجه الثانى انه لا حاجة الى الا
تحاد لان احد العقدين لا يصير شرطا فى الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن فى
احدهما جاز بخلاف البيع ولو رهن رجل عينه عند رجلين بدين لكل واحد
منهما اى من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة
ولا شيوع من الرهن وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا الحبس مما لا
يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا
يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون على كل واحد
منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما اولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفا
مما يقبل التجزى فان تهايئا اى المرتهنان من حفظهما اى العين المرهونة وكل واحد
منهما فى نوبته كالعدل الذى عنده الرهن فى حق الاخر وفيه اشارة الى ان
الارتهان من كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما فى العناية

وفى التبيين

وفى التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل
واحد منهما النصف فان دفع احدهما الكل الى الاخر وجب ان يضمن الدافع
عند الامام خلافا لهما فان قضى الراهن دين احدهما اى احد المرتهنين دون
الاخر كلها اى كل العين رهن عند الاخر لان جميع العين رهن فى يد كل واحد
منهما من غير تفرق على ما ذكرنا ولو رهن اثنان من واحد صح وله اى للواحد
ان يمسك الرهن حتى يستوفى جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل فى الكل
من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين ولو ادعى كل من الاثنين
ان هذا رهن فعل ماض هذا الشئ مفعول له هو منه وقبضه اى الشئ وبرهنا
عليه اى على ما ادعيا بطل برهانهما صورته رجل فى يده عبد ادعاه رجلان
يقول كل واحد منهما للذى اليد قد رهنتنى عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك
واقام البينة على مدعاهما فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما
لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة
ولا احدهما بكلمة لعدم اولوية حجته على حجة الاخر ولا الى القضاء لكل
منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاتر
ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا متحاصا اذ جهل التاريخ لان ذلك
يؤدى الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينة حبسا يكون
وسيلة المثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره
فى الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد
اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له
هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن
فى يد احدهما كان صاحب اليد احق ولو كان هذا بعد موت الراهن اى لو مات
الراهن واقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه قبلو ويحكم بكون الرهن
مع كل واحد منهما نصفه بدل من الرهن رهنا بحقه اى بحق كل منهما استحسانا
وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحيوة وليس للشيوع وجه هنا
بخلاف الممات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين شاع
اولم يشع وعند ابى يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير جائز فى
الحيوة للشيوع وكذا فى الممات وفى التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا
عنده لم يكن رهنا دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما
لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما **باب الرهن يوضع على يد**
عدل لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الرهن والمرتهن ذكر فى هذا الباب
الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان الحكم النائب ابدا يقفو حكم
الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده
وزاد عليه بعض المعتبرات قيد لا خرجت قال ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الا
جل بناء على ما هو الجارى بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيعه الرهن
عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال فى الكافى ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط على

لانه مامور بالحفظ فحسب على وضع الرهن عند عدل صح وضعهما ويتم الرهن
بقبض العدل هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملك عند الضمان
بعد الاستحقاق فيعدم القبض وبه قال ابن ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح
والمضمون هو المالية فيتنزل منزله شخصين وليس لاحدهما اى للراهن والمرتهن
اخذه اى اخذ الرهن منه اى من العدل بلا رضى الاخر لتعلق حق كل واحد
حق الاخر ويضمن العدل قيمة الرهن بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن
في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الاخر والمودع اذا
دفع الى الاجنبي يضمن ولانه تعدى لو دفع الى المرتهن بدفع ملك الغير ولو دفع
الى الراهن يبطل اليد على المرتهن وذلك تعد وهلاكه اى الرهن في يده اى يد العدل
على المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان
وكل الراهن العدل والمرتهن ببيعه اى بيع الرهن وقت حلول الاجل صح التوكيل
لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من عدل او غيره ببيع ماله معلقا ومنجزا
فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان
امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته
عليه وقت الامتثال فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل
اى بعزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفي القهستاني
ولو وكل بعد الرهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالعزل لا العزل وهذا
ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لا ينعزل كما في الزخيرة لكن
الصحيح العزل كما في الخانية ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن
لان الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن صار حقا من حقوقه فيلزم
بلزوم اصله كما في الهداية لكن هذا الدليل يقتضي جواز عزله قبل ان يقبض
المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة
ثابتة في ضمن عقد الرهن فزوالها يكون في ضمن زواله ايضا تدبر وله اى
للوكيل بيعه اى بيع الرهن بعد موت الراهن بغيبة ورثته اى ورثة الراهن
كما كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت
الوكيل فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره كما في الهداية وهذا يقتضي ان يجوز بيع
الوصي واذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شيء وصرح
بذلك في الذخيرة وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة
كالمضارب وارث والمال عروض يملك الوصي المضارب بيعهما ولو وكله اى
العدل بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه اى العدل بعده
اى بعد توكيله عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باطلة فكذا بوضعه
وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كالموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان
الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم
عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وبعزل

بعزل الموكل وتمامه في التبيين فليراجع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى
الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه وان حل الاجل والراهن او وارثه
بعد موته غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق الوكيل على بيعه اى الرهن
بان يحبسه القاضي اياما فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيع عليه وهذا على
اصلهما ظاهر واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت
لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ايضا لحقه يخلاف سائر اموال المديون
وقيل لا يبيع مال المديون عنده وفيه اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل
بل اجبر كما في القهستاني ثم ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق
فصار كالاجبار وفيه ايهام انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخانية لو
سلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند كل الدين فله ان يبيعه قبل ذلك
كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اى على الخصومة عند غيبة موكلها اذا وكل
المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمهم
فانه يجبر على الخصومة لان المدعي خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصم
فلا يكون للوكيل ان يمتنع كما في الكافي وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب
المدعي لكن اطلاقه المتن يخالفه تدبر وفي البرجندي في اجبار الوكيل بالخصومة
كالخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل
بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء
الدين من مال الموكل انتهى وكذا يجبر على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن
في الاصح وذكر السرخسي ان في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابي
يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اى يجبر سواء شرط او لم يشرط ويؤيده
اطلاق الجواب في الجامع الصغير فان باعه اى الرهن العدل فثمنه اى ثمن
الرهن قائم مقامه اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم يكن
لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن وهلاكه اى هلاك الثمن او توى
على المشتري كهلاكه اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن
خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم كذلك كما في
البرجندي فان اوفاه اى الثمن بعد بيع العدل الراهن المرتهن او استحق الرهن
وكان هالكا في يد المشتري فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن ان شاء
لانه غاصب في حقه بالاخذ ويصح البيع والقبض اى قبض المرتهن الثمن
بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين
انه امره ببيع نفسه او ضمن العدل على قول الرهن لانه متعد في حقه بالبيع
والتسليم ثم العدل على تقدير تضمينه مخير ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من
جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصحان اى البيع وقبض
المرتهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه
فلا يرجع المرتهن على العدل بشيء بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه
اليه لظهور اخذه اى الرهن المستحق مشتريه لانه وجد عين ماله فرجع المشتري

على العدل بثمنه لكونه عاقد الحقوق العقد راجعة اليه ثم يرجع هو اى العدل على الراهن
به اى بثمنه لانه الذى داخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح
القبض اى قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه مسلم او يرجع العدل على المرتهن
بالثمن الذى اداه اليه بانتقاض العهد ببطل الثمن وكذا ينتقض قبضه بالضرورة
ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد
حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما اذا لم يشترط
فى الرهن لاخيار للعدل وعن هذا وان لم يكن التوكيل مشروطا فى الرهن يرجع
العدل على الراهن لا على الراهن سواء قبض المرتهن ثمنه اولم يقبض كما اذا باع
بامر الراهن وضاع الثمن بيده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمنه العدل
يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن
الراهن قيمته ان شاء لانه متعد فى حقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا
بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان شاء ان يضمن
المرتهن لانه متعد فى حقه ايضا بالقبض ويرجع المرتهن بها اى بالقيمة
التى ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن ويرجع بدينه على الراهن لانه
انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل كما كان قرار الضمان على الراهن
والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه
يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك
بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره **باب التصرف**
فى الرهن وجنايته والجناية عليه لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض
عليه من عارض بعد وجوده بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن
او قضاء دينه وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص
ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته
وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على الا
جازة الورثة لتعلق حقهم به فلو اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه
وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع
موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل فى المحل وقد زال المانع من النفوذ فان
اجاز صار ثمنه رهنا مكانه وفى الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل
حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل
وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا عن ابى يوسف انما يكون الثمن رهنا
اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول
وهذا كله اذا باع الراهن وهو فى يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقبل
لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجارة
فلا يبطل الرهن لكونه يبطل ضمانه كما فى العمادية وان لم يجز المرتهن البيع
وفسخ لا ينفسخ فى الاصح ان ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه

ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى
موقوفا وينفسخ فى رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو افتكه
الراهن فلا سبيل للمشترى عليه واذا كان موقوفا فان شاء المشترى صبر الى
ان يفك الرهن لان العجز على شرف الزوال او رفع المشترى الامر الى القاضى ليفسخ
اى يفسخ القاضى البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضى
لا الى المشترى كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشترى كما ذكرنا
كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن
فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى
فلو اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى ولو باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من
غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق وهو ان المرتهن ذو
حظ من البيع الثانى لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما
لا حق له فى هذه العقود لانه لا بدل فى الهبة والرهن والذى فى الاجارة بدل
المنفعة لا بدل العين وحقه فى مالية العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما فى الهداية وصح عتق الراهن
موسرا كان او معسرا الرهن اى العبد المرهون بلا اذن المرتهن كذا يصح تدبيره
واستيلاده عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل وافع فى المحل فخرجوا من الرهنية
لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم
بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الابق دون بيعه فان كان الراهن موسرا
طولب بدينه ان كان حالا لانه طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين
فلا فائدة فيه واخذت قيمته الرهن اى اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد فجعلت
اى القيمة رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين لان سبب الضمان
متحقق وفى التضمين فائدة وهو ان يكون الكل رهنا واذا حل الدين اقتضاه بحقه
اذا كان جنس حقه ورد الفضل كما فى الهداية وان كان الراهن معسرا سعى العبد
المعتق فى الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد فى القيمة
وان كان الدين اقل من القيمة سعى فى الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من
استيفاء حقه من الراهن الفقير فياخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار
ماليته اذ ليس ان يسعى فيما زاد على مقدارها ورجع العبد به اى بما سعى على سيده
اذا ايسر لانه قضاء بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه
الخلاف فى المستسعى فى اعتاق احد الشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما
يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعى ينفذ ان كان موسرا
لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا وسعى المدبر وام الولد فى التدبير والا
ستيلاد فى كل الدين بلا رجوع لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان
فى كل دينه بلا رجوع وان اتلفه اى اتلف الراهن الرهن كاعتاقه موسرا
اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون
رهنا عنده الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اى الرهن اجنبى اى غير الراهن

ضمنه اي المتلف المرتهن قيمته اي الرهن يوم هلك وكانت القيمة رهنا مكانه
لانه احق بعين الرهن من حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب
في هذه المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن
يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم
الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان
المعتبر في زمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء
الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه
اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ
حكمه وبعد حل الدين والمضمون دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت
عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب
بالاستهلاك خمسمائة وسقط الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط
من الدين بقدره ونعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع
السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كما في الهداية وغيره
وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف
يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف ويكون ما انتقص به كالهالك
حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب
ان لا يسقط الدين بقدره وهم لم يجعلوا بمقابلته شيئا من الدين كما في التبيين
لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره ويعتبر قيمته يوم القبض
فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق
مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر
قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت منها خمسمائة
بتراجع السعر يسقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه با
تلافه وخمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا
تاما ولا تاثير في سقوطه منه لتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية
وغيرها تدبر ولو اعار المرتهن والرهن اي فعل به مثل ما يفعل بالعارية وهي
فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنح تفصيل فليراجع من
راهنه خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد
الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي فلو يكون مضمونا على صاحبه
لان الاسترداد باذنه وبرجوعه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه
حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان بحكمه ولكل المرتهن
الرجوع من الاعارة متى شاء لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك
الحالة ولو اعاره احدهما اي اعار المرتهن والراهن الرهن باذن الاخر
من اجنبي خرج من ضمانه ايضا كما بينا من ان الضمان كان باعتبار قبضه
وقد انتقض فلو هلك في يده اي في يد المستعير رهنا كما كان لانه لم يخرج
عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد حقا محترما في الرهن وهذا بخلاف

الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن
فلا يخرج الا بعقد مبتدا كما في الهداية فان مات الراهن قبل رده اي قبل رد المستعير
الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان حكم الرهن
باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان
ولد المرهون ولبن غير مضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن
من كل وجه ولو استعار المرتهن الرهن او هلك بعده اي بعد استعماله فلا يسقط
ضمانه عن المرتهن اما الاول فبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثاني
فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن وصح استعارة شيء ليرهن
من الرهن ذلك الشيء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملكه
اليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين
ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد
فان اطلق المعير ولم يقيد بشيء رهنه اي المستعير بما شاء من قليل وكثير عند
من شاء عملا بالاطلاق وان قيد المعير ما اعاره للمرتهن بقدر او جنس او مرتهن
او بلد تقيد به فليس للمستعير ان يتجاوزه عنه اذ كل ذلك لا يخلو عن افادة شيء من التيسير
والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال فان خالف ما قيد به المعير فهلك كان ضامنا فان شاء
المعير ضمن المستعير قيمته ويتم الرهن بينه اي بين المستعير الراهن وبين مرتهنه لان كل واحد
منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب او ضمن المرتهن
ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر في الاستحقاق وان خالف الى خير بان
عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن وان وافق
المستعير في رهنها بان بعد ما عينه المعير وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه وان كانت
قيمته مثل الدين او اكثر او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كانت اقل من الدين وطالب
راهنه بباقيه اي طالب المرتهن بباقي الدين اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ووجب
للمعير على المستعير مثل الدين لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه
قضى دينه كله او قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من
دينه ولا يجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا ولو هلك عند المستعير
قبل رهنه او بعد فكه عن الرهن لا يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان
على ما بيناه وان وصلية كان قد استعمله من قبله بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه
امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو اراد المعير افتكاك الرهن
بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن
بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن في تخليص ملكه ويرجع المعير بما ادى
على الراهن لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في تخليص ماله ولو قال المستعير هلك في يدي
قبل الرهن او بعد انفكاكه وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه
لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن
وهو يدعي سقوط الضمان بالانفكاك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب
قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك

فى يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان بنت منه وكان منكر الضمان ولو انكرا اصلها
فى قدرها امره بالرهن فالمعير اى فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان
القول له فكذا اذا انكر وصفه وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن
وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال
المريض يمنع النفوذ بالتصرف فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا قتلوا العبد الموصى بخدمته
ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه وكذا جناية المرتهن عليه مضمونه فيسقط من
دينه بقدرها اى بقدر الجناية لان عين الرهن اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن
قيمة الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك وجناية الرهن
عليهما اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال اذا كانت خطاء فى النفس وفيما
دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده
لكان اولى فتدبر وعلى مالهما هدر اى باطل عند الامام خلافا لهما فى المرتهن فان عندهما
جناية الرهن على المعتبر معتبرة وهو مذهب الائمة الثلثة اما الوفاقية فلان
جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف
الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفى
الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن
ابطله الراهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن
على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية
لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب التخلص عليه وجنايته على مال المرتهن
لا يعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة فى اعتباره لانه لا يتملك بها العبد
مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه
جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار
كالمضمون وهذا بخلاف الجناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة
متباينة فصار كالجناية على الاجنبى كما فى الهداية ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت
قيمته مائة بان انتقص سعره فقتله اى العبد رجل خطاء وغرم مائة وحل الاجل يقبض
المرتهن المائة قضاء عن حقه ويسقط باقيه وهو تسعمائة ولا يرجع على راهنه بشئ لان
النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عن فتور رغبات الناس
فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين فى انتقاصها
لان فى انتقاض المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا وبد الرهن يد الاستيفاء
صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزفر لان المالية انتقضت فاشبه انتقاص العين
وان باعه اى المرتهن الرهن وهو العبد الذى يساوى الفا وكان رهنا بالف بالمائة بامر راهنه
قبض المائة قضاء لحقه ورجع المرتهن بعد قبض المائة عليه اى على الراهن بالباقى اى بباقى
الدين وهو تسعمائة وفى الكافى واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه لانه ان كان
موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان
موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان فالبيع بما ينتقص
واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل

الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا وان قتله اى العبد الرهن الذى
يساوى الفا قبل نزول السعر او بعد التراجع عبد هو يعدل بمائة فدفع بصيغة
المجهول به اى دفع العبد الجانى مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن
بكل الدين وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر فى نفس العبد اذ العبد
الثانى قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكان تراجع سعره الى مائة فلو كان
الاول قائما وتراجع سعره لم يكن خيار فكذلك هنا وقال محمد هو بالخيار ان شاء دفع
اى العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شئ عليه غيره وان شاء افتكه بالدين
لانه تغير فى ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثانى رهنا بمائة لان
يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك لانه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين
بقدره وان جنى العبد الرهن خطاء فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد
رهن وليس له ولاية الدفع الى القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بالك
ولا يرجع المرتهن على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون كجناية الضامن فلو رجع الراهن رجع الرهن عليه ولا يفيد وان ابى
اى امتنع المرتهن من الفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدى عنه ويسقط الدين
تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان
الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى كما فى اكثر المعتبرات
لكان اولى فتدبر وفى بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطاء او
استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع والفداء
فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم
يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه
على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن
الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه
فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا
من الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فى الدين اخذ صاحب دين العبد دينه
وتمامه فى الهداية والكافى فليطالعهما وفى المنح لو رهن حيوانا من بنى ادم
فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كان هلك بآفة سماوية ولو رهن كل
واحد منهما يساوى الفا بالف فقتل احدهما الآخر وجنى احدهما على الاخر
فيما دون النفس فكل الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عنه بقدره
ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الاخر فله دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بخمسمائة
وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على
الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر ولو مات الراهن وصيه الرهن وقضى
الدين لان الوصى قائم مقامه فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره
اى الوصى بذلك اى بالبيع لان للقاضى نصب للناظر لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر

لمنفعتهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه
من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه
لم يجز وللاخرين ان يردوه ولو لم تكن للميت غريم آخر جاز الرهن **فصل** هذا
الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اي عصير العنب
عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا
وهو اي والحال انه يساوي درهما اي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي
صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بها اي بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل
بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما يكون بالمالية
فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر
في يد البايع في البيع الا ان يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار
خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن وان رهنت شاة قيمتها
عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما وهو رهن به
اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف
ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها لا تعود البيع بقدره على
المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن
درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وفي البزازية
اشترى خلا بدرهم رهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخل والشاة ميتة
هلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او اجرا او رهن بالثمن
شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا او
وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلو رهن قفيزا
قيمته اربعون بعشرة فافسد السوس صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين
ونصف ويسقط ثلثة ورباع الدين لان كل من القفيز مرهون بربع الدين وبقي من
القفيز ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
للراهن لانه متولد من ملكه ولا يدخل الكسب والهبة والصدقة لانها متولدة من الاصل
فياخذ الراهن في الحال ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم
فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف الولد للجارية الجانية حيث
لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه فان هلك النماء هلك بلا شيء لعدم دخوله
تحت العقد مقصودا وان بقي النماء وهلك الاصل يفتك الراهن بحصته من الدين
يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء
اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا
وما اصاب النماء افتك به صورته رجل رهن بتسعة دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض
ثم ولدت قيمته خمسة دراهم يوم الفكاك فصارت قيمتها خمسة عشر والدين يقسم على قيمتها
اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد وهو ثلثه

لان قيمتها

لان قيمتها الثلث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم ياخذ الولد وفي التنوير ولو اذن
الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من
الدين وان يفتكه الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة
التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة
له اخذه المرتهن من الراهن كما مر في الخانية وهو جارية فارضعت صبيا
للمرتهن لم تسقط شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه
محسوب عليه من الدين وتصح الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا آخر فيكون مع الاول
رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى
على ان العبد الذي عندك رهنا بالف فلا يكون الرهن رهنا بها اي بالزيادة عند
الطرفين لان الزيادة في الدين تركه الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد الرهن لان الزيادة
في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا
بالدين الحادث بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن
يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن فان عنده تجوز الزيادة في الدين
فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين في باب الرهن
كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع وقال زفر والشافعي
لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم
ان الزيادة في الدين لا تصح لان لا يكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل الدين واما
نفس الزيادة الدين على الدين فصحيح لان الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزة اجماعا
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف ودفع مكانه عبدا بدلها اي الالف فالاول رهن
فمات قبل الرد يصير مستوفيا فالعبد الاول يكون رهنا كما كان حتى يرد المرتهن الى
راهنه والمرتهن امين في العبد الثاني حتى يجعله مكان الاول يرد الاول على الراهن
ثم يصير الثاني مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض وهما باقيان فلا يخرج عن
الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني
في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه
ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الخانية رجل رهن
عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الرهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح
ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان
يكون رهنا والقول على الراهن او لم يرد ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه
اي الدين منه اي من الراهن فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر
يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي
القبض ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا
يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات
وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو ورد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض
ولو بقي الدين وكذا الابراء عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فاما
اذا احرز المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف بيده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار

مايمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المراة رهنا بالصداق وابراءه او وهبته
وارتدت والعياذ بالله قبل الدخول واختلف منه على صدافها ثم هلك الرهن في
يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء
ولو قبض المرتهن دينه او بعضه منه اي من الراهن او من غيره كالمتطوع
او شرى به اي بالدين عينا منه او صالح عنه اي عن الدين على شيء او احال به
اي احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل رده لان
لان تعذر الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون
تقتضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
مثله فيقضى الى الدور فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء بعد
الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء ويرد ما قبض الى من قبض منه هذا صورة ايفاء الراهن
او المتطوع او الشراء او الصلح وتبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة
لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة
المحيل اما اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة
يهلك به ايضا لو تصادقا على عدم الدين هلك الرهن هلك بالدين لان الدين
مضمون او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال
ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان
الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط بل يثبت لكل واحد منهما على الاخر
فيتعذر الاستيفاء لما مر في عدم الفائدة وفي الكافي اذا تصادقا على ان لا دين يبقى
ضمان الرهن اذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين
هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا اما اذا تصادقا
على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه هناك يهلك امانة لانه بتصادقهما
ينتفي الدين من الاصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي
انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب
انه لا يهلك مضمونا وفي التنوير كل حكم عرفته في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن
الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض
شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد في كل موضع لم يكن كذلك

كتاب الجنايات

اورد الجنايات عقيب الرهن لمناسبة لان الرهن لصيانة المال وحكم
الجنايات لصيانة الانفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس وقدم الرهن على الجنايات
لان الوسائل تقدم على المقاصد كما في اكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم
الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة عما ليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشيء لان المقصود بالبيان
في كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولا شك ان احكامها
مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتاخيرها في هذه الجهة ويمكن الجواب
عنه بان كلا من الرهن والجناية من افعال المكلفين ويبحث كل واحد منهما عما
يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وحظر الجناية

ويكفي بهذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى والجناية في اللغة اسم لما يكتسب من الشر
تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه شرا جناية ثم خص في العرف وهو عام
في كل ما يقبح ويسوء سواء تعلق بنفس او مال او عرض الا انه في الشرع خص بفعل محرم
واقع في النفوس والاطراف لان ما يقع في الاحوال اسمه الغصب والسرقة وما وقع في العرض
اسمه القدح او الغيبة في الاول يسمى قتلا وهو لغة اسم لجرح مؤثر في ازهاق الحيوة مطلقا
والمراد به هنا ما هو جناية يتعلق به الاحكام من قصاص ودية وكفارة وحرمان
واسم وهو على خمسة انه عمد وشبه عمد وخطا وجار مجرى الخطاء وقتل بسبب وقيل هو
على ثلثة انواع عمد وشبه عمد وخطاء والثاني يسمى جناية فيما دون النفس وشرع
القصاص لما فيه من معنى الحيوة شرعا كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة تفصيله
بين في المطولات فليراجع والفرق بين هذه الاية وبين العرب القتل انفى للقتل بلاغة
وفصاحة مبين في كتب البيانات لا مزيد عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال القتل
اما عمد موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرتد وهو ان
القصد ضربه اي القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر بما يفرق الاجزاء من سلاح
اعد للحرب او محدد من حجر او خشب او لبطة بكسر اللام وبالطاء المهملة قشر
القصب او محرقة بالنار لان النار من المفرقات للاجزاء كما في الاتقاني وفي الكفاية
الا ترى ان النار يعمل عمل الحديد حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه
في الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد والمسيل لا يحل وانما شرط هذا لانه لما ذكر لان العمد
هو القصد وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الة لانه
فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام وعندهما وفاقا للشافعي ان يقصد ضربه بما يقتل
غالبا حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد عندهما لا عنده ما لم تجرح
لان وجوب القصاص بالجرح عنده وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس والفضة والصفر وغيرها في ظاهر الرواية انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب
رجلا بمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه
فعندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا عند الامام في ظاهر الرواية وفي الخانية
وان ضربه بمسلة فمات منها قتل ولو ضربه بالابرة او ما يشبه الابرة فمات لا يجب
القصاص لكن لو غرز بابرة حتى مات يقتص لان العبرة للحديد كما في البزازية وفي
رواية الطحاوي وعنه انه لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان
حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون الة يقصد بها الجرح وقال الصدر الشهيد
والاصح ان المعتبر عنده الجرح في وسنان الميزان من الحديد وقال رجل احمى
تنورا ورمى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة
السلاح وكذا كل ما يلبث عادة كالسلاح لانه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو
توقد النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن
الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب
الهداية والبزازية وموجبه اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم وفي الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا

اهون على الكفر من قتل امراه مسلم وعليه انعقد الاجماع لكن الاية مخصوصة بقتل المؤمن و
المدعى عام للمسلم والذمى كما سيجى وان المسلم يقاد بالذمى عندنا كما قال لكن يمكن ان
يقال ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذمى بدلالة لتحقق المساوات
فى العصمة لا يقال ان الاية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة فى النار لانا نقول
ذلك فى المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم
تلك الجناية والقصاص عينا نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا
خلافا للشافعى فانه قال لا يتعين القصاص بل الولى مخير بينه وبين الدية
لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يؤدى
ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص فى القتلى الاية وقوله تع وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته
لا يجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس رض بقوله بقوله
العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة فيه وبين الادمى
صورة ومعنى اذ الادمى خلق مكرما لقوله تع ولقد كرمنا بنى ادم ليشتغل بالطاعة
والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا فى حوايجه فلم يصلح جابرا
وفايدة مقامه ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان باقل من الدية
او اكثر منها الا ان يعفى على صيغة المجهول اى الا ان يعفو الولى القصاص
او يصالحه على شئ من مال كما مر انفا والعفو افضل ولا كفارة فيه لانها فيما
كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لا يليق ان يكون الكفارة
ساترة لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة
فيهن منها قتل نفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطاء مراعاة لحق
الله فى العمد واما شبه عمد وهو ضربه اى القاتل قصدا بغير ما ذكر فى العمد
بما لا يفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كان غير محدد والسوط
واليه هذا عند الامام خلافا لغيره فى القتيل العظيم على ما مر فى القتل العمد
لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بالة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا
والحجر الصغير والسوط واليد وموجبه اى شبه العمد الاثم لقصده ما هو
محرم شرعا والكفارة على القاتل لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل فى قوله تع ومن
قتل مؤمنا خطاء الاية والدية المغلظة على العاقلة الناطقة للقاتلة
اما وجوبا فلقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصى والحجر
فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطاء
من وجه فيكون معذورا فتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب
على العاقلة كما فى العاقلة الخطاء وتجب ثلث سنين لقضية عمر رض وهو ما روى
عنه رض انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلث سنين والمروى عنه كالمروى
عن رسول الله عم لانه مما لا يعرف بالرأى لا القود عطف على الدية اى ليس فيه
قود لشبهه بالخطاء وهو اى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد
باعتبار الضرب والاتلاف جميعا بمعنى اذا عضوا جرح بالة جارحة وجب فيه

القصاص

القصاص كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك لما روى
عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم
العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عم فامر بالقصاص
فقال انس اتكسر ثنية الربيع لا والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فرضى القوم بالارش فقال رسول الله عم ان من عباد الله من لو اقسم
على الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب
القصاص ورايناها فيما دونه ولا يتصور ان يكون فيه الشبه عمد كما فى التبيين
واما خطاء عطف على قوله اما عمدا او شبه عمد وهو اى الخطاء قسمان اما خطاء
فى القصد بان يرمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو ادمى معصوم الدم انما سمى خطاء
فى القصد اى فى الظن حيث ظن الادمى صيدا او المسلم حربيا واما الخطاء فى الفعل
فقد بينه بقوله او فى الفعل غرضا فيصيب ادميا لانه خطاء فى الفعل لا القصد
فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع من جسده فاصاب
موضعا منه اخر فانه يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع
الى المقصود فلم يعذر بخلاف ما اذا ارسل رجل فاصاب عنقه وابانه فهو
خطاء كما فى العناية وفى المنح قال فى البدايع والخطاء قد يكون فى نفس الفعل
اما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطاء فاصاب عنقه فابان راسه
فهو عمد وقد يكون فى ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب
ادميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا
اخر منه فهو عمد وليس بخطاء واما فى الثانى فنحو ان يرمى الى انسان على ظن
انه حربى او مرتد فاذا هو مسلم انتهى واما ما اجرى مجرى الخطاء كنائم
انقلب على غيره فقتله فحكمه حكم الخطاء وليس بخطاء حقيقة لعدم
قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب
عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطى وموجبهما
اى الخطاء مطلقا وما اجرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رض فى ثلث سنين
بمحضر من الصحابة فصار اجماعا واما قتل بسبب نحو ان يحفر بئرا او يضع
حجرا فى غير ملكه بلا اذن من له الاذن وهو قيد للمتعاطفين فيهلك به انسان
نبه بقوله فى غير ملكه لانه لو فعله فى ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون
فى فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغى ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه
بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شئ وموجبه اى كل واحد من الحفر والوضع
الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر
فجعل كالمباشر للقتل فيجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون على العاقلة
لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطاء فيكون معذورا فيجب
على العاقلة تخفيفا عنه لان الخطاء بل اولى لعدم القتل منه مباشرة
ولهذا قال لا يجب الكفارة فيه وفى المجتبى ذنبا الحفر والوضع فى ملك غيره

دون ذنب القتل فالواو لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحجر والوضع وكلها اى ما ذكر
من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطاء توجب حرمان الارث الا هذا اى القتل بسبب
فانه لا يجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطاء
من الاحكام **باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه** لما فرغ من بيان اقسام القتل
كان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل
ذلك في باب على حدة فقال يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التابيد قوله
التابيد صفة للموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستامن فان في قتله
شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التابيد وقوله
عمدا قيد للقتل اى قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول لمطلق لبيان النوع
واحترز به عن القتل الغير العمد فانه لا يجب فيه القصاص فيقتل الحر بالحر
لكمال المماثلة ويقتل بالعبد لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولقوله عليه السلام العمد قود
ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين او الدار ولان
التخصيص بالذكر في قوله تعالى الحر بالحر والعبد لا ينفي ما عداه مع ان اللام
لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما في سبب
نزول هذه الاية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
وانت خبير بان حمل اللام في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد
كما روي عن ابن عباس في النزول يحسم مادة الاستدلال بها راسا لان مبنى
استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك والمسلم بالذمي لعمومات
الكتاب والسنة ولما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وانما اعطوا الجزية
لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر
مبيح فيورث الشبهة ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف
او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء
الشبهة والمراد بما رواه الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف
للمغايرة كما في الهداية ولا يقتلان اى المسلم والذمي بمستامن لانه غير
معصوم على التابيد كما مر بل يقتل المستامن بمثله للمساواة وهو
القياس وفي الاستحسان ان لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه وفي المنح وينبغي
ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في
مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة وقد اقتصر ملا
خسرو في مختصره على القياس انتهى ويقتل الذكر بالانثى في النهاية
وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك
لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعية ومالك
ويقتل العاقل بالمجنون لا بعكسه ويقتل البالغ بغيره اى بغير البالغ لا بعكسه
ايضا ويقتل الصحيح بغيره اى بغير الصحيح كالاعمى والزمن

ويقتل

وبعكسه ويقتل كامل الاطراف بناقصها اى بناقص الاطراف للعمومات المذكورة ويقتل
الفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده فالوالدين والجد من قبل الاب والام وان علوا والوالدة
والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد
اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا
يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص
يستحق للمقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية بل تجب الدية في مال الاب القاتل
لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين وقال الشافعي تجب
في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا
يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون
بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ولا يقتل السيد بعبده
ومدبره ومكاتبه لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره يجب
ان يجب له على نفسه قصاص وعبد ولده اى لا يقتل الوالد بقتله عبد
ولده لان الولد لا يستوجب القصاص على الاب وعبد بعضه له اى ولا
يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لآخر لان القصاص لا يتجزى فاذا
سقط في البعض سقط في الكل وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب
ام ابنه او قتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان تقتص منه فان
ابنهما منه يرث القصاص الذي لها على ابيه يسقط القصاص لحرمة
الابوة ولا قصاص على شريك الاب او المولى او شريك المخطئ او شريك
الصبي او شريك المجنون او شريك كل من لا يجب القصاص بقتله كشريك
الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض
سقط في الكل لعدم التجزي وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق
المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل
لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما
القيمة يكون رهنا مكانه وان قتل مكاتب عن وفاء وله اى للمكاتب
وارث مع سيده فلا قصاص لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق القصاص
فارتفع وان لم يكن له وفاء يقتص سيده بالاجماع سواء كان السيد
وارثا او لا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص
المولى وكذا يقتص المولى ان كان له وفاء ولا وارث له غير سيده اى المكاتب
عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث
وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم
للمولى خلافا لمحمد فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفي لاشتباه
سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا ولا قصاص الا بالسيف

سواء قتله به او بغيره لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله
عليه السلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان
فعله مشروعا فان مات فيها والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل
المشروع لو طي الصغيرة واللواطة بالصغير او ايجار الخمر حتى
قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه قال البعض تحز رقبته ولا يقتل به مثله واما
القتل بالحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال البعض يتخذ له مثل آلته من
الخشب ويفعل به مثل ما فعل ومن الخمر يوجر الماء حتى يموت ولا بي المعتوه اي
يقتص من قاطع يده اي المعتوه قاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه
عمدا او قتل قريبه كولده فولي المعتوه يعني اباه يقتص من جانب المعتوه
لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهو تشفي الصدر فيليه
كالانكاح وان يصالح اي لابي المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية
او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية
كاملة لا ان يعفو اي ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلا عوض
والصبي كالمعتوه لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لابي المعتوه يثبت لابي
الصبي والقاضي كالاب وهو الصحيح عند عدم الاب في الاحكام المذكورة لانه
نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذي لا ولي له ذكره لا
كذا يقتص النائب وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن محمد ان القاضي لا
يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح كما في
الخانية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان
المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو ابغير
مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فعلى الاستيفاء
وكذا الوصي وهو كالاب في جميع ذلك الا انه لا يقتص في النفس لانه ليس له
ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه في الطرف لانه لم يستثن الا العقود في
النفس وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك لانه تصرف في النفس بالاعتياض
عنه فينزل منزلة الاستيفاء وجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال
وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه
التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال
فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه
في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا في الهداية
ومن قتل وله اولياء كبار وصغار بان كان للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة
صغار وكبار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند الامام لانه
حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من
الصغير منقطع كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو

من الغائب ثابت خلافا لهما لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه
وبه قال الشافعي واحمد في رواية كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان
وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير اجنبيا
عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير انتهى فعلى هذا ان
عبارة النص قاصرة وكان الاولى التفصيل تدبر ولو غاب احد الكبار ينتظر حضوره اجماعا
لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب وكذا لو استوفى بعض الاولياء لم يضمن شيئا
للقاتل في المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفى احدهما فقتله الآخر فانه لم يعلم بعفو
شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت
الله يحل لي قتله لا يقتل بالدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي
بسقوط القصاص في نصب الساكتة او لم يقبض من امسك رجلا حتى قتله الآخر
عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص مطلقا ومن قتل بحديدة المرأة نقص
منه ان جرحه لانه سبب ظاهر للجرح وان قتل بظهره اي بظهر المرآة او عصاه
فلا يقتص لكونه غير جارح وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص وهو رواية
عن الامام اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح
كما مر وعلى هذا الضرب بصنجة الميزان كما في الهداية وكذا الخلاف في كل مثقل
ان كان مما لا يطيقه الانسان اذا لم يخرج فعنده لا يقتص خلافا لهما لوجود
القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وكذا الخلاف في التغريق فعنده لا يقتص
بتغريق ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما
ان عندهما يستوفي جزاء وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند الشافعي يغرق
اما ان كان كثيرا لكن يمكن النجاة بالسباحة وهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا
لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي المنح
وان سبح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر ولا يرجى نجاته
غالبا فهو شبه العمد والا فعلى الخلاف ولو اوجره سما او ناوله واكرهه
على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل على الخلاف المعروف اذا
كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه
ولا دية علم الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا
عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد به وكذا الخلاف
في الخنق فعنده لا يقتص خلافا لهما وهو قول الائمة الثلاثة لوجود القتل
بغير حق وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بآلة جارحة
تعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر
والباطن فلا بد وبقول الامام يفتى اليوم في هذه المسائل وان تكرر القتل
بالمثقل والتغريق والخنق منه اي من القاتل قتل به اي بالقتل المكرر اجماعا
لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة
لانه سعى في الارض بالفساد ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط
كما مر بيانه وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالاة في ضرب السوط الى ان مات

دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قتيل خطاء العمد
قتيل السوط والعصى وفيه مائة من الابل ولان هذه الالة غير موضوعة للقتل
ومن جرح اى عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب
وعدم ما يبطل حكمه فى الظاهر فاضيف اليه كما فى الهداية وعدم ما يبطل حكمه من
العفو او الشبهة لان الظاهر انه مات بذلك السبب لعدم حلل البرء فاضيف الحكم
اليه وفى التنوير جرح شخص انسانا فمات المجروح فاقام اولياء المقتول بينة
انه مات بسبب واقام الضارب بينة انه برء ومات بعد مدة فبينة ولى المقتول
اولى واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا
فعليه الدية والكفارة لا القصاص لكون هذا من احد نوع الخطاء فى لو اهذا اذ اختلطوا
فان كان فى وصف المشركين لا يجب شئ لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وان علم
ان مسلم بعينه قد جاء به العدو ومكرها فتعمد بالرمى وهو يعلم حاله يجب
القود قياسا وفى الاستحسان وعليه الدية لا الكفارة ولو اختلفا فقال ولى المقتول
قصدته برمية بعد ما علمت انه مكره من جهتهم فى الوقوف من الصفوف قال الرامى
انما تعمدت المشركين فالقول للرامى لانه متمسك بالاصل وهو اباحة الرمى الى
صفهم ولو التقا السريتان ليلا من المسلمين وكل واحد ترى ان صاحبها من
المشركين فاقتتلوا فاجلوا عن قتلى ثم علموا فلا شئ عليهم من دية ولا كفارة لان
كل واحدة منهما باشرت دفعا مباحا ويجب ان يغسلوا كما ذكره التمرتاشى ومن مات
بفعل نفسه وزيد وحية واسد يعنى من شج نفسه وجرحه وزيد وعقره واسد
ولدغته حية فمات من ذلك فعلى زيد ثلث ديته لان فعل الاسد والحية جنس واحد
فى كونه هدرا فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالاجماع
ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل الاجنبى معتبر فى العقبى
حتى يأثم بالاجماع ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل الاجنبى
معتبر فى الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فتوزع دية النفس اثلاثا
فيكون التلف بفعل الاجنبى ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله ان عمدا وعلى
عاقلته ان خطاء يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا والا يلحق
فعله بفعله الاسد والحية فيكون هدرا وكذا يفهم ان لا تفاوت فى جانب
الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلثة جنسا
واحدا لكونه هدرا مطلقا ايضا حتى لا ينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث
الواجب على زيد ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر
على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم
قتله اذا لم يكن دفعه الا به كما فى اكثر المعتبرات لكن الحديث يدل على اباحة قتله
دون وجوبه فلا يتم الا بالدليل العقلى تدبر ولا شئ بقتله لانه باغ سقطت
عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل شئ ولا يختلف بين ان يكون فى الليل او
بالنهار فى مصر وغيره ولا شئ فى قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا
فى مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهود عليه

لانه

لانه السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلو يختلف الحكم به بالنهار ولو الليل
او المصر او غيره هذا فى السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر
لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه الغوث فكانه له دفعه بالقتل
بخلاف ما اذا كان فى المصر كما سيأتى فى المتن ولا شئ على من اى شخص قتل من
اى شخصا اخر سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا
الاسترداد فى الانتهاء وتأويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل
كما فى الهداية وغيرها وفى التبيين ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله
مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا
قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر دفعه بالاستعانة من
المسلمين والحكام فلا يسقط عصمته بخلاف السارق والذى لا يندفع بالصياح
انتهى وقال ابن الشيخ ولو فى النهار لمجيئه بالسلاح فعلى هذا لا فرق بين
القتل بعد الاخراج او قبله حيث انه فى الصورتين ان امكن الدفع والاسترداد
بدون القتل لا يقتل ان لم يمكن فلا فائدة يعتد بها بقيد الاخراج فتامل ويجب
القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا فى مصر لانها لا تلبث فيمكن ان يلحقه
الغوث هذا فى العصى التى تلبث اما العصا التى لا تلبث مثل السلاح فى الحكم
عند الامام من حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره فيجوز قتله
عندهما او شهر سيفا وضرب به اى بذلك السيف ولم يقتل ورجع الشاهر
فقتله المضروب يقاد القاتل يعنى يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا
فضربه الشاهر ولم يقتل فانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله
لعصمة دم الشاهر بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا
انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل
رجلا معصوم الدم ولو شهر مجنون او صبى على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا
فعليه الدية فى ماله اذ العاقلة لا تتحمل العمد لانه قتل شخصا معصوما ولو قتل
جملا صال عليه ضمن قيمته وعن ابى يوسف لا تجب الدية والصبى والمجنون ويجب الضمان
فى الدابة وقال الشافعى لا يجب فى الكل لانه قتل دفعا عن نفسه ولنا ان فعل
الصبى والمجنون والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
لعدم الاختيار الصحيح ومقتضى قتل النفس المعصومة من الآدمى وجوب
القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فى الآدمى
والعصمة فى الدابة

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان
القصاص فى النفس شرع فى بيان القصاص فيما دون النفس لان الجزء يتبع
الكل هو اى القصاص فيما يمكن فيه الضمير راجع الى ما باعتبار اللفظ
حفظ المماثلة بين الفعلين فى المقدار وهو الاصل فى الباب فان لم يكن
لا تجب الا الدية اذا كان عمدا ثم فرع عليه بقوله فيقتص بقطع اليد من
المفصل من الرسغ والمرفق والمنكب لا قطع بين الرسغ والمرفق او ما بينه

ومن المنكب لانه كسر العظم حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سياتي وان وصلية
كانت اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف وهو البطش لا يختلف بذلك
وكذا الرجل اذا قطعت من المفصل من الكعب والركبة والورك ويشمل المفصلات
مفصل اصابع اليد والرجل للمماثلة لا من نصف الساق لعدم المماثلة كما سياتي
وكذا القصاص في العين ان ذهب ضوؤها بضرب او غيره وهي اى والحال ان العين قائمة
قوله ان ذهب ضوؤها اى بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم تهرب
من الحية او قال ذلك طبيبان لان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها
قرحة او سبل او شيء مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه
لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شيء قالوا وهذا اذا صار كما كان واما
اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان المجني عليه اكبر من عين
الجاني او اصغر فهو سواء كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وفي الجوهرة لا تؤخذ
العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما
ويؤخذ الابهام اليمنى باليمنى والسبابة اليسرى باليسرى والوسطى بالوسطى
ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى وفي المنح
فالحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يد
اظفارها مسود او بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد يجب القصاص كما
في المنح لا يقتص ان قلعت العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة في القلع
والانخساف غير ممكن ثم بين طريق ذهاب ضوءها بقوله فيجعل على الوجه
قطن رطب وتشد عينه الاخرى وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها
وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر ويقتص
في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي
ولا قصاص في عظم سوى السن لتعذر الاستيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة
والنقصان ولقوله عليه السلام ولا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء
متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من
قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من
قال هو عظم والى هذا ميل المص فيقلع من الضارب ان قلع سن المضروب
سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر او لا لان منفعة السن لا تختلف
بهما ويبرد بالمبرد ان كسر الى ان يساوى لتحقق المماثلة في الكسر كما قال الله تع
والسن بالسن قيل لا تقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهي الى اللحمة ويسقط ما سواه
ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد ولا في طرفي عبدين في القطع
والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة والاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك
الاموال فينتفي التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع
ذلك اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولا قصاص في قطع يد من
نصف الساعد لما سلف من عدم امكان المماثلة ولا قصاص في جائفة برئت

والجائفة

والجائفة هي الطعنة التي بلغت الجوف وانما قال برئت فانها لان البرء فيها نادر فا
الظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة في الاستيفاء الا ان
قطعت الحشفة فيقطع ويقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو
قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره و
الشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف
اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف ان قطع من الاصل يقتص
لامكان اعتبار المماثلة وطرف المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش و
خير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع لتعذر استيفاء حقه بكمال فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع
وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس و
لم يبق الا الردي فانه يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين بان ياخذ القيمة
ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان
وتمامه في المنح فليطالع وان او كان راس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب
الشجة ما بين قرني المشجوج قرينه الى ما بين ناحيتي راسه وقد تستوعب
الشجة ما بين قرني المشجوج فقوله لا تستوعب الخ قيد لكون راس المشجوج
اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها فيتعذر الاستيفاء كما واذا كان
راس المشجوج اكبر وراس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فتخير ان
شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الزيادة واما الثاني
وهو ما كان راس الشاج اكبر وراس المشجوج اصغر فان الشين يزداد
بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله وبالاستيفاء قدر حقه
لا يلحق الشاج من الشين فلهذا قلنا بالخيار **فصل** لما كان في سقوط
القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك
لتميز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بانواعها فقال ويسقط القصاص
بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل المال لانه
حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ويجب المال المصالح عليه حالا يعني اذا صالح
الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا
وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله
الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء قال ابن عباس رض نزلت هذه الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له
فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى
القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه
مجانا وهو العفو بعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القاذف القذف لان
الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل
والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع
وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطاء فانه لا يجوز الصلح

باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون
اكثر منه او يسقط القصاص بصلح بعضهم اى الاولياء او عفوه اى البعض لان
كل واحد منهم يتمكن من التصرف من نصيبه استيفا واسقاطا بالعفو والصلح
لانه تصرف في خالص حقه وفي ورثة بسقوط حق البعض في القصاص سقوط
حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى الاولياء من اى
احدهما حيث يكون الاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف
القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الاخر ولمن بقى من الاولياء حصته
من الدية في ثلث سنين على القاتل هو الصحيح لان استيفاء القصاص تعذر
لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بفعل البعض فيجب المال كما في الخطاء فان
العجز عن القصاص فيه لمعنى من القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافى
لاسقاطه حقه وقيل على العاقلة والصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة
لا تتحمل العمد ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح
عن دمهما بالف فصالح فهى نصفان يعنى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى
يجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف
ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما
على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو
مضاف اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان
لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رض روى ان سبعة
من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رض وقال لو اجتمع اهل صنعاء لقتلتهم
ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل
في كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية
الانكاح في باب النكاح ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيد ان يجرح كل واحد جرحا
مهلكا لان زهوق الروح متحقق بالمساواة كما في تصحيح القدورى للشيخ
قاسم حتى اذا لم يجرح كل جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدى في المجتبى انما
يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما
اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم
انتهى ويدل عليه قول الزيلعى في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح
لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم
فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه غيره انتهى ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء
اذا حضر اولياؤهم اى يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعى
لانه يقتل ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم
وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين
وان حضر واحد من الاولياء قتل له اى لذلك الواحد الحاضر وسقط حق اولياء
البقية وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجانى ولا تقطع
يدان بيد وان امرا سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها يعنى لا يقطع يدا رجلين

بيد رجل

بيد رجل امرا سكينا واحدا على يد فقطعت فضمانه دية واحدة على المناصفة عندنا
لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع حصل باعتماديهما
على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق
الروح لا يتجزى وعند الشافعى يقطع يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا
لها او زاجرا لهما وقيل عند الشافعى يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الاخر
الدية قيل الوضع احدهما السكين من جانب والاخر وضع السكين الاخر من جانب ولم
حتى التقاء السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لان كل واحد منهما قاطع للبعض فان
قطع رجل يمينى رجلين بسواء قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية
يد بينهما وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين ان حضرا معا لان المماثلة
مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعى يقطع بالاول في التعاقب وللثانى الارش وفي
بينهما في الاقتران والقصاص لمن خرجت قرعته وللاخر الارش وان حضر احدهما
اى احد المقطوعين وقطع القاطع عند حضوره فله خذ الدية اى دية واحدة لان
للحاضر ان يستوفى لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا
او يصالح فاذا استوفى لم يبق المحل الاستيفا فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به
حق مستحق وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به عندنا لانه غير متهم فيه لانه
مضر بالعبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية سواء كان ماذونا حتى لا يجوز
اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ويبطل حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به
خلافا لزفر اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى وصار كالاقرار
بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر عمدا فماتا اقتص للاول لانه عمد
وعلى عاقلته الدية للثانى لانه احد نوعى الخطاء كانه رمى الى صيد فاصاب ادميا والفعل يتعدد
بتعدد الاثر **فصل** ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا سواء كانا عمدين
او خطائين او مختلفين وان تخلل بينهما برء فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف
دية في الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطاء والقصاص ونصف
الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان
القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا
ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما ايضا في المختلفين والا اى وان
لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا وخطاء بان كان القطع عمدا والقتل خطاء او
بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية في الاولى والقصاص ونصف الدية في
الثانى لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء لا يؤخذ بهما
ان كانا خطائين ولم يتخلل بينهما برء بل تكفى دية واحدة اعنى دية القتل لان دية
القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وفي العمدين اللذين
لم يتخلل بينهما برء يؤخذ بهما فيجب القطع والقتل عند الامام وعندهما لا يقطع بل يقتل
فقط فيدخل جزاء القطع لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل
البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين هذين الفعلين لان
الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك ان يكون القتل بالقتل

والقطع بالقطع متعذر ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة وجب
دية واحدة فقط عند الامام لانه لما برئ منها لاتبقى معتبرة في حق الارش وان
بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن
محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما في الهداية وان جرحته اي جرحت
المضروب مائة سوط وبقي لها الاثر اي اثر الجراحة بعد البرء ولم يمت تجب
حكومة عدل عند الامام لبقاء الاثر والارش وانما تجب باعتبار معنى الاثر في
النفس وان لم يبق لها اثر لا تجب شئ عنده ومن قطعت يده عمدا فعفى المقطوع
عن القطع فمات منه اي من القطع فعلى قاطعه الدية في ماله عند الامام لانه عفى عن القطع
وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل يجب ضمان القتل لانه حق فيه هذا هو القياس
الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو اورثت الشبهة وعندهما اي يعفو
المقطوع عفو عن النفس فلا يلزمه على القاطع اذ العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو
احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى وان عفى المقطوع عن القطع وما
يحدث منه اي من القطع او عفى عن الجناية عمدا فهو عفو عن النفس اجماعا لكونه
الجناية متناولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لا شئ عليه والعمد من كل
المال والخطاء من ثلثه اي ثلث المال يعني ان كان القطع عمدا وعفى عنه كان من كل المال
لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال
وان كان خطاء وعفى عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال
وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث والشجة كالقطع اي العفو عن
الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفى المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه
ارشه عند الامام لان العفو اورث للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شئ
اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما
لا يجب شئ اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل ان
سرى ولو عفى عن الشجة وما يحدث فهو عن النفس وكذا لو عفى عن الشجة وما يحدث منها
فهو عفو عن النفس ولو عفى عن الشجة خطاء فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفى عن
الشجة عمدا فهو عفو تماما وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على موجب يده ثم مات
المقطوع يده فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت عمدا وعلى عاقلتها ان
قطعت خطاء هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجها عن القصاص في الطرف
وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها
عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
فكيف تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلي للعمد هو القصاص لاطلاق قوله
تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان
تضمن العفو لكن عن القصاص في الاطراف فاذا سرى تبين انه قتل لم يتناوله العفو
فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا

وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان
فضل المهر ترده على الورثة عليها وان كان القطع خطاء يكون تزوجها على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا
تزوجها على ما في يده ولا شئ بها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقطع
المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية
وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل وان تزوجها على اليد وما يحدث منها
يعني السراية او على الجناية ثم مات من ذلك القطع فعليه مهر المثل في العمد لان هذا
تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما في لو تزوجها على خمر او خنزير
ويرفع عن العاقلة مقداره اي مقدار مهر مثلها في الخطاء ان كان مهر المثل اقل من
الدية والباقي من الدية وصية لهم اي للعاقلة فان خرج الباقي من الثلث سقط والا اي وان
لم يخرج الباقي من الثلث فقدر ما يخرج منه لانه تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر
بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج
الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية اكثر
وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى اي فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد
عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين اي العمد والخطاء ومن قطعت يده فـ
بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه يعني لو ان احدا قطع يد رجل فاقتص له بان
قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثاني به وهو القاتل الاول قصاصا
لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا
يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه سقط
حقه في القصاص لانه اقدم على القطع فقد ابراه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا
منه اي من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا
عنه بدون العلم به ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى عن القتل فعليه اي على
قاطع اليد دية اليد عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع
وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال ومن
قطعت يده فاقتص منه قاطعها بنفسه بلا حكم حاكم كما في الدرر فسرى القطع الى نفسه
فعليه اي على المقتص دية النفس عند الامام لان حقه في القطع لا في القتل ولما سرى
كان قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات
كالرمي الى الحربي وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لانه
رايه بشبهة فانتقل الى الدية خلافا لهما فيها اي في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها
اما في الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره واما في هذه المسئلة
فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام
والقاضي اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام
والختان وكما لو قال اقطع يدي فقطعها فمات وفي المنح وضمان الصبي لمات من ضرب
ابيه او وصيه تاديبا عليهما اي على الاب والوصي عند الامام كضرب معلم صبيا او صبيا

بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا **باب الشهادة في القتل واعتبار حالته** لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشيء كان ادنى درجة من نفس ذلك الشيء والقود يثبت للوارث بطريق الخلافة ابتداء لا بطريق الارث عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال ونحوه ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره من اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة فلا يكون احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية فيه اي في اثبات قتل القصاص بغير وكالة منهم فان اقيم القصاص اقيم بجميعهم بخلاف المال لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها اي اعادة الحجة بعد عود الغائب ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة خلافا لهما اي قالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة وفي قتل الخطاء والدين لا يلزم اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعي مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شيئا من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات في الباقين وكذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام عليه بينة يثبت على جميعهم الى الدعوى والاثبات على الباقين ولو برهن القاتل على عفو الوارث الغائب فالحاضر خصم عن الغائب ويسقط القود اي لو اقام العامد البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفى ينتصب الحاضر عن الغائب فتقبل بينة المعفو عليه لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزي وينقلب على الدية وكذا اذا قتل عبد لرجلين واحدهما غائب فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفى عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود كما بينا انفا ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت تلك الشهادة يعني اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد اثنان على الثالث انه عفى فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر

في حق انفسهما

في حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي الوليين القاتل فقط وكذبهما المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله وان كذبهما القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء لهما اي للوليين الشاهدين ولاخيهما ثلث الدية لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا بحجة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما اخوهما فقط دون القاتل غرم القاتل له اي للاخ ثلث الدية يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ثم يأخذانه اي يأخذ المخبران الثلث منه اي من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفى لتصديق المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهم فيصرفه اليهما لاقراره بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعى الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما انه عفى والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بيناه كما في التبيين وان اختلف شاهدا القتل في زمانه اي زمان القتل او مكانه او في آلته بان قال احدهما قتله بعصى وقال الاخر قتله بالسيف او قال احدهما قتله بعصى وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان اخر ومكان وكذا القتل بالة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد لان القاضي تيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر ولذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية على العاقلة فان اختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة ولو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهد كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض كما في المنح وان شهدا بالقتل وجهلا الالة بان قالا لا ندري باي شيء قتله لزمت الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل

المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل
موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا
عليه ومثل ذلك شايع شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح ذات البين علما ورد به
الحديث ليس بكذب بمن اصلح بين اثنين ولو قال خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل
عليه وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت
الخطاء بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله
اي للولي قتلهما جميعا لان تكذيب الولي في بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل
الاقرار وان كان التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولي لاحدهما
قتلته له ان يقتله دون الاخر ولو قال الولي في صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل
واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار
كانه كذب قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون
مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى جنت
عن تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بان قتله فقامت البينة على اخر
انه قتله كلاهما كان للولي قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولي لاحد المقرين
صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما
شهدوا على رجل بقتل خطاء وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت
العاقلة الولي او الشهود ورجع الشهود على الولي والعمد كالخطاء الا في الرجوع
ولو شهدوا على اقراره او شهدوا على شهادة غيرهما في الخطاء لم يضمنا وضمن الولي
الدية للعاقلة كما في التنوير ولو شهدوا بقتل زيد عمروا وشهدا اخران بقتل
بكرا اياه وادعى ولي قتلهما لغتا اي الشهادتان لان تكذيب الولي الشاهد في بعض
ما شهد به هو الانفراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق الشاهد
يمنع القبول والعبرة بحالة الرمي لان الرمي كان الرامي فعل الرامي ولا فعل له بعده
يوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصول اي ليس المعتبر
حالة الوصول فتبدل حال المرمي عند الامام فلو رمى مسلما عمدا فارتد فوصل
السهم اليه فمات تجب الدية عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت
الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية خلافا لهما اي لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمي اليه كان مبريا
بالارتداد عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ولو رمى مرتدا فاسلم
قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد
موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك
وان رمى عبدا فاعتق فوصل السهم اليه بعد ما اعتق فعليه اي على الرامي قيمته عبدا
عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة فتجب
قيمته وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي لان توجه السهم عليه
واجب انزاقه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الفا وبعده ثمانمائة
يلزم الرامي مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمي يصير علة عند الاصابة

اذ بمله الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحر وان رمى محرم صيدا فحل له
من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله وجب الجزاء اذ الاعتبار
بحالة الرمي وان رماه حلال فاحرم بعد الرمي فوصل السهم الى الصيد فقتله
فلا يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل رجل فرجع شهوده
بعد الرمي فوصل بعد رجوع الشهود لا يضمن الرامي كما ان العبرة حالة الرمي
وهو مباح الدم فيها ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اي صار مجوسيا فوصل حل
الصيد في العكس يعني لو رمى صيدا فاسلم فوصل يحرم لان العبرة حالة الرمي
وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد
عن ذلك فيما اذا رمى المسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار
انه صار مبريا له بالردة على ما بيّنا في اول هذا الفصل كما في المنح **كتاب الديات**
وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية احد موجب الجناية المشروعين
للصيانة والمالكان القصاص اشد صيانة قدم موجبه والديات المشروعين للصيانة
والمال جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس وقال المولى المعروف باخي ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر والواو لها محذوف
كما في المغرب الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا يعني ان الدية المغلظة في شبه
العمد يكون انواع بينها بقوله بنت مخاض وبنت لبون وحقاق وجذاع قد سبق
تفسير الكل في كتاب الزكوة من كل اي من كل واحدة منها خمس وعشرون فيكون
جملتها مائة هذا عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية قد سبق تفسيرها في كتاب الزكوة كلها اي الثنايا خلفات
بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهي الحامل من النوق فيكون
قوله في بطونها اولادها صفة كاشفة وفي غاية البيان اي تغليط الدية
مروي عن ابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري لكن اختلفوا في كيفية
التغليظ فعند الشيخين ما ذكر وعند محمد والشافعي ما ذكرنا ثانيا لقوله عليه السلام
الا ان قتيل خطاء العمد بالسوط والعصى والحجر فيه دية مغلظة من الابل
اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد من دية الخطاء المحض
ودليل الشيخين قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل ووجه الاستدلال
به ان الثابت عن النبي عليه السلام هو هذا وما رواه محمد والشافعي غير ثابت
لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ فان عمر رضي وزيد بن ثابت
والمغيرة بن شعبة قالوا مثل ما قالا وقال علي رضي يجب اثلاثا ثلثة
وثلثون حقة وثلثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال
ابن مسعود رضي مثل ما قلنا ولا مدخل للراي في المقادير فكان المرفوع
وصار معارضا لما رويناه واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن
اولى وفي النهاية وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب بن
يزيد ان النبي عم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به
الخطاء لانه في الخطاء تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه

قال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه فكان
ما قلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضاً والحاصل لا يجوز ان تستحق
بشيء من المعاوضات الوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على
حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا من معنى الزائد
على المائة عدداً وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث
السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في
الصدقات لانها كرائم اموال الناس فكذلك الديات ولا تغليظ في غير الابل
يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم او الف دينار وهي
اي الدية المغلظة في شبه العمد لما روي من الحديث هو وهو قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطاء العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة والدية
المخففة مبتداء خبره قوله الف دينار وقيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من
الذهب حال من الف قدمت على صاحبها ومن الورق بفتح الواو وكسر الراء الفضة
عشرة الف درهم وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس
رض ان رجلا قتل فجعل النبي عم ديته اثني عشر الف درهم رواه ابو داود الترمذي
ولنا عن ابن عمر رض ان النبي عم قضى الدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه
روي للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن
ستة وهكذا كانت الدراهم في زمان النبي عم الى زمان عمر رض على ما حكاه
الحبازي فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله عم ثلثة الواحد منها
وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد قدر دينار والثاني
وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منها وزن خمسة دنانير
فجمع عمر رض بين الثلثة فخلطه فجعله ثلثة ثلث دراهم فصار ثلث المجموع
وتمامه في التبيين فليراجع ومن الابل مائة قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها
اخماساً ابن مخاض ذكر وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل واحد
عشرون لما روى ابن مسعود رض ان النبي عم قال في دية الخطاء عشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون جذعة وعشرن بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود الترمذي واحمد والشافعي
اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث
حجة عليه ولا دية من غير هذه الاموال الا من النقدين والابل عند الامام
لان مالية غير المجهول فلا يجوز التقدير وان التقدير معروف بالآثار
المشهورة وقالا منها اي من هذه الانواع ومن البقر ايضا مائتا بقرة وقيمة
كل بقرة خمسون ومن الغنم الفا شاة قيمة كل شاة خمسين ومن الحلل مائتا
كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رض
هكذا جعل على اهل كل ما كان وكفارة شبه العمد والخطاء وما اجري مجرى الخطا
عتق اي اعتاق رقبة مؤمنة فان عجز عن الاعتاق فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه الخطا

في القتل وان كان عمداً في حق الضرب فنا ولهما الاية ولا الطعام فيهما اي في هذه الكفارة
لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الا سماعا وصح اعتاق رضيع احد
ابويه مسلم الكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عم الولد يتبع خير الابوين
دينا وان قيل كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف
بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه قلنا نقول الحاجة في التكفير الى دفع
الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان
وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك
في الاتلاف فافترقا لا اعتاق الجنين لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته بعد والدية
للمراة في النفس وما دونها نصف ما للرجل روى ذلك عن علي رض موقوفا ومرفوعا
وقال الشافعي لا يتنصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية
دون ذلك فالمراة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف
من حال الرجل ويجب للذمي مثل ما للمسلم في النفس والاطراف عندنا
لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحيوة
والعصمة وكذا حكم المستامن لما روي انه عليه السلام جعل دينه كالذمي و
عند الشافعي دية الكتابي ثلث المسلم وهي اربعة الاف درهم اذ دية المسلم عنده
اثني عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسي ثلث خمس دية المسلم وهو ثمانمائة
درهم وعند مالك دية الكتابي نصف دية المسلم وهو ستة الاف درهم اذ دية
المسلم عنده ايضا اثنا عشر الف درهم **فصل في النفس الدية** انما ذكر دية
النفس اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو
الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام
في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ولهذا قال وكذا في المارن
وهو ما لان من الانف الدية وكذا في اللسان الدية ان منع النطق لتفويت منفعة
مقصوده وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع في الكلام ولو قدر المتكلم
التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد
حروف وهو ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء
والسين والشين حرفا التاء والثاء والجيم والذال والدال والصاد والضاد
والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الغائب يلزمه وقيل ان قدر
على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز
عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه مع الاختلال الافهام
واختاره المص ولهذا قال او ادائه اكثر الحروف لتفويت منفعة الافهام وفي الصلب
الدية ان منع الجماع وقطع الماء وفي الافضاء الدية اذا منع استمساك البول
لانه من جنس المنافع وفي الذكر الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطء والايلاج
واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق
عادة وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطاء فدية وان عمداً اختلف
اصحابنا وفي المتون لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة

القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص وفي حشفته اي حشفة الذكر الدية
لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وفي العقل الدية
اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن
غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده وفي السمع والبصر وفي الشم وفي
الذوق يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة و
قد روي ان عمر رض قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على راسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف
الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شئ الا اذا صدقه او نكل
عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين
حجة وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها
باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب
وان لم تهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي فان
اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروي عن اسمعيل بن حماد ان
امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء
عن النظر اليها ثم قال لها فجاءة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع
ثيابها فظهر كذبها وفي اللحية ان لم تنبت الدية وكذلك في شعر الراس
الدية ان لم تنبت يعني اذا حلق اللحية او الراس ولم ينبت الشعر فتجب الدية
في كل واحد منها لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه
الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال
الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية
كشعر الصدر والساق اذ لا تتعلق به منفعة ولنا قول علي رض في الراس
اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف على مثل هذا كالمرفوع لانه من
المقادير فلا يهتدى اليه بالراي واما لحية العبد فقد روى الحسن عن الامام
انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب المقصود من العبد الاستخدام
دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال
فيجب بفوته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الاصح وجب فيه
حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا التعليل اشارة الى ان الواجب
في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فا
الواجب به نصف الدية كما في البزازية وذكر الفضلي نتف لحية ينظر الى
الذاهب والباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل
انتهى وكذا الحاجبان يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا
للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل وكذا الاهداب
لانه تفوت بها الجمال على الكمال او جنس المنفعة وهو دفع القذى
من العينين وفي العينين الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتها وفي الا
ذنين والشفتين وثدي المراة اشار قيد بثدي المراة لان فيه تفويت منفعة

الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على
الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي
احدهما نصف الدية وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين جمع شفر
وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذا من شفير الوادي وانما وجبت
الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن
كالاذن والشفة واليد والرجل مثله نصف الدية لان النبي عليه ع م كتب
لعمرو ابن حزم وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف الدية ولان بتفويت
الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت
النصف فيجب نصف الدية وفي كل واحد مما هو اربعة من البدن ربعها
اي ربع الدية كالاشفار وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله ع م
وفي كل اصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها اي من الاصابع فما فيه مفصلو
كالابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية ومما فيه ثلثة مفاصل كباقي الاصا
بع ثلثه اي ثلث عشر على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع وفي كل سن
نصف عشرها وهو خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم وكل عضو
ذهب نفعه ففيه اي في ذلك العضو دية وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب
ضوءها بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت
عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها
حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كيد الشلاء وان كان كاملا ان كان فيه
جمال كالاذن الشاخصة كذا في التبيين فصل لا قود في الشجاج اي في احكام
الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب
القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي
اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا
قصاص في العظم هذه رواية الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دون الموضحة الا في الموضحة ان كانت عمدا بالاتفاق لما روي انه عليه
السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى
العظم ولانه يمكن ان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
ليقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص ومنها اي في
الموضحة خطاء نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزام ان النبي ع م
قال في الموضحة خمس من الابل وهي اي الموضحة الشجة التي توضح العظم
اي تبينه وفي الهاشمة خبر مقدم للمبتدا الاتي وهو قوله عشرها
وهي اي الهاشمة الشجة التي تهشم العظم اي تكسرها عشر الدية لقوله
عليه السلام وفي الهاشمة عشرة من الابل وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم
اي تحوله بعد الكسر عشرها اي عشر الدية ونصفه اي نصف عشرها
فيكون خمسة عشر من الابل وفي الامة وهي الشجة التي تصل الى ام الدماغ

وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ثلثها اى ثلث الديه لما روى انه عليه السلام قال وفي
الامة ويروى في المامومة ثلث الديه وكذا في الجائفة اى يجب ثلث الدية في الجائفة
ايضا وهي التي تصل الى الجوف فان نفذت اى الجائفة الى الجانب الاخر فهما جائفتان
ويجب ثلثاها اى ثلث الديه لما روى عن ابى بكر الصديق انه حكم في جائفة نفذت
الى الجانب الاخر بثلثي الديه ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل
واحدة منهما الثلث وفي كل من الحارصة بالحاء والراء والصاد المهملات
وهي التي تشق الجلد ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تخرج
منه اى من المجروح ما يشبه الدم يعنى تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع
الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الا
سلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكر يدمى الجلد سواء
كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى ما يدميه ولا يسيله وفي الظهيرية
ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين
والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع الجلد اى تقطعه
ماخوذ وهو القطع والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه بعد قطع الجلد
من تلاحم اى التام وتلاصق سميته بذلك تفاؤلا كما سمى اللديغ سليما والسمحاق
بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة وهي جلدة رقيقة فوق العظم
تحت اللحم تصل اليها اى الى تلك الجلدة الرقيقة الشجة حكومة عدل با
لاجماع مبتدا له مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى اخر ما ذكر
وسياتى تفسيره حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر
شرعا ولا الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز وعن محمد فيها اى فيما ذكر من انواع الشجاج القصاص
اذا كان عمدا كالموضحة وقد تقدم انها ظاهر الرواية في اول الفصل والشجاج
تختص بالوجه والراس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما كان في غيرها
يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والراس والجوف والجنب والظهر
لانه انما ورد الحكم لمعنى الشين ولهذا قال وما سوى ذلك اى ما في الوجه و
الجنب والظهر جراحات وفي الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو
قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب لان الوجه مشتق من
المواجهة والمواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما
به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا وفيها اى في الجراحات
حكومة عدل وهي اى حكومة العدل على ما قال الطحاوى وان يقوم المجروح عبدا
بلا هذا الاثر وقيمته مع هذا الاثر ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فما نقص
من قيمته وجب نسبة من ديته مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا
الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر
الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الالف درهم فعشرة الف درهم
فهو حكومة عدل وبه يفتى اى بما ذكر من هذا التفسير لحكومة العدل يفتى احتراز

وهو عما ذكر

وهو عما ذكره الكرخي وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص قيل قول الكرخي اصح مما
قاله الطحاوى لان عليا رض اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف منه وفي قطع
اصابع اليد الواحدة وحدها او مع الكف نصف الدية لان الارش لا يزيد بسبب
الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون خمسون وهو نصف الدية
وفي قطع الاصابع مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وهو رواية
عن ابى يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى
الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة
الى فلا يزيد تقدير الشرع ولهما ان اليد الة باطشة والبطش يتعلق بالكف و
الاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه لان
يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف
لانه تابع ولا تبع للتبع كما في الهداية وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية ولو كان
فيها اصبعين وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي
القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية
بمقابلة حيث اوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته
ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع
بمقابلة الاصل فلو يعارض حيث يصار الى الترجيح بالكثرة وان تعارضا فالترجيح
بالاصل حقيقة حكما اولى من الترجيح بالكثرة وعندهما يجب الاكثر من ارش
الكف ودية الاصبع والاصبعين يدخل الاقل فيه اى في الاكثر لانه لا وجه
بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد من وجه
فرجحنا بالكثرة وان كان فيها اى في الكف ثلث اصابع فدية الاصابع
ولا شيء في الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت
الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة وهي اى دية الاصابع الثلثة خمسة اعشار
الدية اجماعا يعني لزم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه وفي
الاصبع الزائد حكومته اى حكومة عدل تشريفا للادمي لكن لا منفعة فيها
ولا زينة وكذا اى يلزم في الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية
فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية الكوسج اى يلزم حكومة عدل قال الزيلعي
بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق
فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير
من قلم ظفر غيره بغير اذنه ويجب في ثدى الرجل حكومة عدل وكذا في ذكر
الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء وعين العوراء والرجل
العرجاء والسن السوداء فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم
فوات جنس المنفعة وعدم جمال الشين السن السوداء ولكن يجب فيها الحكومة
تشريفا للادمي لانها جزء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر
الخصي والعنين لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة

وهي الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها
الدية كالعين القائمة بالوضوء واليد الشلاء وكذا تجب حكومة عدل في عين الطفل
ولسانه وذكره اذا لم صحته وذلك اى صحة كل منها بما يدل على ابصاره والحركة
ذكره وكلامه لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم نعلم صحتها لا يجب
الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن الشاخصة
لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه
ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وانما علمت الصحة فيه بما ذكر فحكمه حكم البالغ
في العمد والخطاء وان شج رجل رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه
ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
اذ لا ينتفع بدونه كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل
كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها وان ذهب سمعه او بصره او كلامه
لا يدخل ارش الموضحة في الدية لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعة عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا
عند الطرفين وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا يدخل في دية
البصر هذا اذا كان خطاء واما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه
وبصره فلا قصاص في شيء عند الامام لكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما
يجب القصاص في الشجة والدية في السمع والبصر وان ذهب بها اى بالموضحة عيناه
فلا قصاص ويجب ارشهما اى ارش الشجة وارش العينين عند الامام وعندهما
يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين والاصل في ذلك عنده ان ما اوجب
مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما
في العضوين محلا يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب
ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى بجنبها بل يجب الارش عند الامام لان
القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب شلل الاخرى
غير ممكن وعندهما وهو قول زفر والحسن يقتص في المقطوعة وتجب الدية في
الاخرى التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص ولو قطع مفصلها اى
مفصل الاصبع الاعلى فشل ما بقي من المفاصل كما في الرمز في شرح الكنز وقال صاحب
الهداية وغيره فشلت ما بقي من الاصبع محلا فتأمل تدبر فلا قصاص بل الدية فيما
وقع حكومة اى حكومة عدل فيما شل انما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم
الحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه ولا قصاص ولو كسر نصف سن فا
سود باقيها بل تجب دية كما السن كلها وكذا لو احمر باقيها او اخضر او اصفر
والاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص
سواء كانا عضوين او عضوا واحدا ولو اسودت كلها بضربة وهي
اى السن قائمة فالدية في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص
لانه لا يمكن للمجنى عليه ان يضرب ضربا يسوده بل يجب الارش في الخطاء على

العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها
عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث
نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة خلافا لهما لان الجناية قد
تحققت والحادثة نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل
للمتلف عليه مال آخر وفي سن الصبي سقط اجماعا لان سن الصبي لا تتقرر
في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابي يوسف انه يجب
حكومة عدل لمكان الالم الحاصل وان عاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها اى
السن فثبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا وعلى القالع كمال الارش
لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا اتى ما لها الاولى
بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه وكذا لو قطع اذنه
فالصقها فالتحمت يعني يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه
ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت اى نبتت مكانها اخرى فعليه
دية سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت
لم يفسد حيث نبت مكانها اخرى وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي
في المضروب وقد سقطت سنه فاختلف في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة
فالقول للمضروب وان بعد مضيها فالقول للضارب فانعدمت الجناية وسياتي
في اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا الا استينا الانتظار كما في المغرب
وفي المنح ضرب سن انسان فتحركت يستاني حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه
واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة
ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول القول للضارب لان الموضحة لا تورث
المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب
لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن ولم يسقط فلا شيء على الضارب
ولو اسودت بالضرب او احمرت واخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا
يجب القصاص لما قلنا فاوجب في الاسود ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن
وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التي ترى فتجب في الاول
حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان
لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن
كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت
الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك
السواد والحمرة والخضرة ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر سقط
الارش عند الامام وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين
الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وعند محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك
لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه الطبيب وفسر في شرح الطحاوي
وقول ابي يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بين ابي
يوسف ومحمد وللامام ان الموجب المحصل وهو الشين الذي يلحقه بفعله

وزوال المنفعة وقد زال بذلك الذى زوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كا
لاجارة والمضاربة الصحيحتين او شبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شئ
من ذلك فى حق الجانى فلم يلزمه الغرامة وكذا لو جرح الالم لا يجب شيئا لانه لا قيمة له
وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره فهو على الاختلاف المذكور من سقوط الارش عند
الامام ووجوب الارش عند ابى يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد والباقى
اثره بحكومة عدل بالاجماع وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح
فى الابتداء لا يجب شئ بالاتفاق كذا فى النهاية ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة
الا بعد البرء وقال الشافعى يقتص منه فى الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما
فى القصاص ولنا ما روى عنه عليه السلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرء
صاحبه رواه احمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان
تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلو يعلم انه جرح الا بالبرء وكل عمد سقط فيه
القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فى مال القاتل لما روى عن ابن عباس رض موقوفا
ومرفوعا لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اقرارا وعمد الصبى والمجنون خطأ وديته
على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما
روى ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى على رض فجعل عقله
على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبى مظنة
المرحمة والقاتل الخطأ الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العا
قلة وهو عاقل فالصبى وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم
بالعقل والجنون عديم العقل والصبى قاصر العاقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم
وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة
ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم كما فى والمعتوه كالمجنون فى لزوم الدية
على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث **فصل فى الجنين** ومن ضرب
بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم وانما سميت الغرة غرة
لانها اول المقادير فى الديات واول الشئ اوله فى الوجود ولهذا سمى اول الشهر غرة
لانه اول ما يظهر منه كما فى التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان
ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ فى الجنين لانه
لم يتيقن بحيوته وانما وجبت استحسانا لما روى ان النبى عم قال فى الجنين غرة
عبد او امة قيمته خمسمائة درهم فتركنا القياس بالاثر وهو
حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعى وعلى
العاقلة عندنا وقال مالك فى ماله لانه بدل الجزء ولنا
انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس
ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندى
من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل
ما دون خمسمائة درهم ويجب فى سنة وقال الشافعى فى ثلث

سنين

سنين وان القته اى الجنين حيا فمات فديته اى فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا
بالضرب السابق وان القته ميتا سواء كان الجنين ذكرا او انثى فماتت الام فغرة للجنين
ودية الام لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى
شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب ديتان ان كان خطأ وان كان
عمدا يجب القصاص والدية كما فى التبيين وان ماتت الام فالقته اى الجنين
حيا فمات الجنين فديتها اى تجب دية الام وديته اى دية الجنين لانه قاتل
شخصين وان ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين ميتا فديتها اى دية الام فقط
ولا شئ فى الجنين وقال الشافعى تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب
فصار كما القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق
بموتها اذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك وما يجب فى الجنين يورث
عنه لانه بدل نفسه ولا يرث منه الضارب لكونه قاتلا مباشرة ظلما ولا ميراث
للقاتل بهذه الصفة وفى جنين الامة نصف عشر قيمته اى الرقيق بالاجماع وهو
الغرة لو ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعى فيه قيمة الام لانه جزء
من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب فى الجنين
الحر عشر ديتها بالاجماع ولنا انه بدل نفسه لا ضمان الطرف لا يجب الا عند
ظهور النقصان فى الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين
فيقدر بها وعند ابى يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان
قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين
اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده فهذا الاعتبار
على اصله وان ضربت اى الامة فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته
حيا لا الدية لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه
فاعتبرت قيمته حيا اذ السبب وقع فى حالة الرق وقيد ان العبرة بحالة الرمى
لا الى الوصول فلا تجب الدية ولا كفارة فى اتلاف الجنين لان الشرع انما ورد
بايجاب الكفارة فى النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص
ولا فى معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا
فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعى تجب كفارة لانه نفس من وجه
فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيه من معنى العبادة والاستغفار مما صنع
والجنين المستبين بعض خلقه كتام الخلق اى الجنين التام الخلق الذى استبان
بعض خلقه كالجنين التام فى جميع ما ذكر من الاحكام وان شربت دواء او عالجت
فرجها لطرح جنينها حتى طرحته فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه
لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة وان فعلت ذلك
باذنه فلا تضمن الغرة على عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدى بسبب استيذانها
والله اعلم **باب ما يحدث فى الطريق** لما فرغ من احكام القتل مباشرة
عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة والكثرة
وقوعه من احدث فى طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا الجرصن قيل هو البرج

وقيل جزع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل مجرى ماء مركب في الحائط
وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة او دكانا وسعه ذلك
لم يضرهم اى بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة وبه
وانما قيد بذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فما تحقق فيه
الضرر يأثم باحداثه ولكل منهم اى من العامة نزعه ومطالبة بالنقض لان كل واحد
منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك
فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واما
اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام في هذا المقام
انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث
فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس
الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد
لسعة الطريق جاز له احداثه فيه وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء
يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد
مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر او لم يضر ان كان
الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى راى الامام وعن
ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد
الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس
لانه ماذون له في احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسياتي تفصيله شرحا
وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه مملوك لهم ولهذا
وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف
العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم يضر باحد وعلى
عاقلته دية من مات بسقوطها فيها كما لو حفر بئرا في طريق عام وخاص او
وضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على عاقلته ديته لانه سبب لهلاكه
متعد في احداثه وكذا لو عثر بنقضه انسان فتجب الدية على العاقلة
لما ذكر من السبب وان وقع العاثر على اخر فمات فالضمان على من احدثه
اذا مات العاثر في الاخر الذي مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على
المحدث في الطريق ما به الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده على غيره
وضمان على الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالالة وان اصابه
الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان اصابه الطرف الخارج ضمن يعني اذا
سقط عليه طرف الميزاب فقتله ان كان ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلا ضمان
على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه كما انه وضعه في ملكه وان كان الذي
اصابه هو الطرف الخارج في الحائط ضمن الذي وضعه لكونه متعديا فيه
ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث
لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف
وهدر النصف كما اذا جرحه سبع او انسان فانه يضمن النصف اعتبارا

للاحوال لانه يضمن في حال فيوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين
كمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان قوله في الطريق متعلق
بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلته
يعني كما ان من حفر بئرا او وضع فكذا تجب الدية على عاقلته من تسبب لتلف
انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان وان تلف
به بهيمة فضمانها في ماله اى اذا تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة
فضمان تلك البهيمة في مال المسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن
واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان
النفس والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق كوضع الحجر ووجوب الضمان
لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي وهذا اى وجوب الضمان اذا فعله
اى جميع ما ذكر بلا اذن الامام يضمن لوجود التعدي فان فعل شيئا من ذلك
باذنه اى الامام فلا ضمان لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من الولاية
حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات
على راى الامام كما في الهداية والافتيات الاستبداد بالراى كما في المغرب
وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له
ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له
او له حق الحفر فيه لانه غير متعد ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان
على حافره وان وصل حفر بلا اذن الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع
والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وعند محمد عليه الضمان
في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لما مات
جوعا ولا غما وعند ابي يوسف عليه الضمان في الغم لا في الجوع لانه لا سبب
للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر وان وضع
حجرا فنحاه اخر فضمان ما تلف به على الثاني لان الفعل الاول وقد انتسخ مكانه
الضمان على الذي نحاه لفراغ ما شغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع
اخر ولو اشرع اى اخرج جناحا الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح
الروشن ثم قال الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن
من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب
ان يراد هنا فباع الدار فضمان ما تلف به اى بالجناح عليه
اى على البائع لانه فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه وكذا لو
وضع خشبة في الطريق ثم باعها اى الخشبة وبرئ البائع الى المشتري
متعلق ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما في احمد الله اليك منها اى
من الخشبة فتركها اى الخشبة المشتري فضمان ما تلف بها اى بالخشبة على
البائع ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعني الوضع
موجب للضمان ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق ذلك الجمر شيئا ضمنه
اى يضمن الواضع ما احرق لانه متعد في ذلك الوضع ولو احرق بعد ما حركته

اى الجمر الريح الى موضع آخر لا يضمن لنسخ الريح فعله ان كانت اى الريح ساكنة
عند وضعه اى الجمر وفى النهاية لو حركت الريح عن الجمر وانما قيد به لان عند
بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه
فى ذلك لان الريح هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية فى مكانها فكانت
الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقد مر ذلك مفصلا وقيل ان كان اليوم ريحا
يضمنه هذا اختيار السرخسى وكان الحلوانى لا يقول بالضمان من غير تفصيل
ويضمن من حمل شيئا فى الطريق ما تلف بسقوطه اى المحمول منه اى من الحامل يعنى
من حمل شيئا فى الطريق المحمول على انسان او غيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع
فى الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكن مقيد بشرط السلامة بمنزلة
الرمى الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى مسجد
غيره اى غير حيه بلا اذن فعطب به احد هذا عند الامام لان تدبير امور
المسجد مسلم الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة
فقصد القربة والخير لا ينافى الغرامة اذا خطاء الطريق خلافا لهما لان عندهما
لا يضمن لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد
حيه لا يضمن اجماعا لان هذه من القرب وكل واحد ماذون فى اقامة ذلك فلا
يتقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه الاشياء المسجد حيه لا يضمن اجماعا
لان هذه من القرب وكل احد ماذون فى اقامة ذلك فلا يتقيد بشرط السلامة
فكان فعلهم مباحا مطلقا وكذا لا يضمن لو تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه
اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة
وعند محمد ان لبس ما لا يلبس عادة كدرع الحرب والجوالق فسقط على انسان
فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل فى الحمل يضمن ومن جلس فى المسجد
غير مصل فعطب به احد ضمنه عند الامام خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن
على كل حال والى هذا اشار بقوله لا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم
او لقراءة القران او نام فيه فى اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه لحاجة من الحوائج
او يقعد للحديث وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان المسجد
انما بنى للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان
الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة
للشئ يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بنى للصلوة وهذه الاشياء
ملحقة به مباحا مقيد بشرط السلامة والا غرض ان يكون الفعل مباحا
او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمى الى الكافر والى الصيد
والمشى فى الطريق والمشى فى المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب
على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار
لا يضمن وانما الخلاف من عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران
ودرس الفقه والحديث ولا فرق ايضا بين مسجد حيه وغيره فى الصحيح
اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وذكر الفقيه ابو جعفر

سمعت

سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع كما
فى الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان الجالس من غير اهله لان
المسجد بنى للصلوة فلا يكون متعديا بذلك ولو استاجر رب الدار عملة
جمع عامل لاخراج الجناح او الظلة من الدار فتلف به اى بالاخراج شئ
فالضمان عليهم ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم وما لم
يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا
حتى وجبت عليهم الكفارة او القتل غير داخل فى عقده فلم يسلم فعلهم
اليه فاقتصر عليهم وان كان التلف بعده اى بعد فراغ عملة ففعليه اى الضمان
يكون على المستاجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحق الاجرة وقع
فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكان فعل بنفسه فلهذا يضمن
ويضمن من صب الماء فى الطريق العام ما عطب به لانه متعد فيه من مشى
عليه او توضأ به ايضا بالحاق الضرر بالمارة وكذا اذا رشه اى رش الماء
بحيث يزلق فيه من يمشى عليه او توضأ به اى بالماء فى الطريق واستوعب
الماء الطريق فعطب به احد كما سبق انه متعد فى ذلك بالحاق الضرر بالمارة
وان فعل شيئا من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء فى سكة غير نافذة
وهو اى الفاعل ممن اهل او من اهل تلك السكة او قعد فيها اى تلك السكة
او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من
ضرورات السكنى كما فى الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان
يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وكذا لا يضمن ان رش ما لا يزلق به
عادة او توضأ به واستوعب الماء بعض الطريق لا كله فتعمد المار المرور
عليه اى على بعض الطريق الذى فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذى
خاطر بنفسه فصار كمن وثب على بئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف
ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعمى فانه
يضمن ووضع الخشبة فى الطريق كالرش فى استيعاب الطريق وعدمه
يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم يستوعبه لا يضمن
وفى المنح ولو حفر فى مفازة او نحوها من الطريق فى غير الامصار او ضرب
فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لا يضمن كما فى منية الفقهاء
وفيه احتفر بئرا فى طريق مكة او غيره من الصحارى لم يضمن بخلاف
الامصار دون الفيافى والصحارى وان رش فناء حانوت باذن صاحبه
فالضمان على الامر استحسانا كما لو استاجره اى الاجير ليبنى له فى فناء حا
نوته فتلف فيه شئ بعد فراغه فانه يجب الضمان على الامر دون الاجير
ولو كان امره بالبناء فى وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر
ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه وفى الكافى وما استاجر
اجيرا لشئ له فى فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات
يضمن الامر استحسانا ولو امره بالبناء فى وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر

بخلاف البناء لانه مباح فيما بينه وبين ربه احداث ذلك مثل في فنائه اذا كان
ليتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك
ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان كذلك لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا وانما
كنس الطريق لئلا يتضرر به المار ولا يؤذيهم التراب ولا يكون متعديا في هذا التسبب
ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها اي بالكناسة لتعديه بوضع
شغله الطريق ولا ضمان فيما تلف بحفر في المالك لانه مأذون فيه
شرعا فلا يكون متعديا او في فنائه عطف له اي للمالك فيه اي في ذلك
الفناء حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة
لان ذلك لمصلحة داره وفي الفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان لجماعة
المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه سبب متعد
لفعله في غير ملكه وان استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على
المستأجر لا على الاجير ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاجير يحمل له
وهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك
ليس من فنائه وانما جعلناه على امره فلدفع ضرر الغرور ونقل فعله
الى الآخر وان علم الاجير انه غير فنائه فعلى الاجير اي يجب الضمان على الا
جير لم يصح امره لانه لا يملك بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقي
مضافا اليه وان قال المستأجر هو فنائي وليس له فيه حق الحفر فالضمان
على الاجير قياسا لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور وعلى المستأجر
استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده في التصرف
من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان
امره بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه
قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن سواء قال له
انه لي او لم يقل لعلمه بفساد امره ومن بنى قنطرة اي على نهر كبير بغير اذن
الامام فتعمد احد المرور عليها اي على تلك القنطرة فعطب فلا ضمان
على الباني لانه اذا تعمد المرور وكان بصيرا ويجد موضعا آخر للمرور
صار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب فان لم يتعمد بان كان اعمى
او ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام
فلا يضمن **فصل في الحائط** المسائل لما ذكر احكام مسائل القتل
التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع في بيان احكام القتل المتعلقة
بالجماد وان مال حائط الى طريق العامة فطولب به اي رب الحائط
بنقضه من مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور
شركاء من يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم واشهد
عليه بان يقول حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط
واهدمه فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد

فيما

فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لتحقق
وجود معنى الاشهاد اذ وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي للاشهاد بلفظ الشهود
او تدل عليه عبارة الاشهاد وفي المنح لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل
في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب
ولا اشهاد بل هو مشورة فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها تلف به اي
بانهدامه نفس او مال ضمن عاقلته اي عاقلة رب الحائط النفس وهو
ضمن هو اي رب الحائط المال والقياس انه لا يضمن وهو قول الشافعي
لانه لم يوجد منه صنع هو تعد فيه لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميل
ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال
الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين
ورفعه في يده فاذا طولب بالنقض في تفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه
ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار جانيا كانه شغله ابتداء باختياره وكذا
لو طلب به من يملك نقضه كاب الطفل الذي وقع في عامة النسخ بدون
الباء في اب لكن الصحيح ان يرسم بالباء ووصيه لقيام الولاية بها
بالنقض في حقه والراهن فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض بفك
الرهن وارجاع المرهون الى يده والعبد التاجر لو مديونا لان له ولاية
النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة وان كان نفسا فعلى
عاقلة المولى ولو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان
المولى اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى والمكاتب لانه مالك يدا فيكون
ولاية النقض له وضمان ما تلف نفسا او مالا فيه حكم الضمان ما تلف
في العبد التاجر ولا يضمن ان باعه اي الطريق ربه بعد الاشهاد وسلم
الى المشتري فسقط لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري
اولا كما في الدرر وعن امالي الكافي وليس في الهداية لفظ اولا وفي الجوهرة شرط
ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها
المشتري برئ من ضمانه وفي المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه بالبيع
قيد اولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي
القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن
ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد فسقط بعدما
يمكن النقض او قبله لا يجب الضمان بذلك الاشهاد الا اذا اشهد ولا يضمن
ان طولب به اي بالنقض كالمرتهن والمستأجر والمودع لانه ليس لهم
قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون بما تلف
من سقوطه وان بناه اي الحائط مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه
وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه وهو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذه
الكيفية فان مال الحائط الى دار رجل فالطلب لربها اي لرب الدار لان الطلب

حق له او ساكنها اى ساكن الدار فللساكن ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها فيصح تاجيله وابراؤه اى يصح تاجيل كل من مالك الدار وابرائه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد الابراء وتلف به شىء لا يضمن لان الحق له فيصح تاجيله واسقاطه ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق لان الحق لجماعة الناس ولو كان اى التاجيل من القاضى او المشهد لانه حق العامة وليس للقاضى ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على صيغة المفعول على احدهم اى احد الخمسة ضمن خمس ما تلف به عند الامام ويكون ذلك على عاقلته وعندهما نصفه اى نصف ما تلف به بنصيب من اشهد عليه يعتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسما قسمين ولهذا قالا بضمان النصف كما مر فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغيرة صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما فى الهداية وان حفر احد ثلثة فى دارهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثى ما تلف به عند الامام وعندهما ضمن نصفه اى نصف ما تلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر فى مسئلة الشركاء السالفة قبيل هذا

باب جناية البهيمة

والجناية عليها يضمن الراكب اى فى طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئا لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدى ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت برجلها او بذنبها فالاصل فى هذا ان المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق فى الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشى والسير مخافة ان يبتلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد والرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك فى وسع الراكب اذا امعن النظر فى ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكر بقوله لا ما نفحت برجلها او ذنبها قال فى المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة الا اذا اوقفها اى الراكب الدابة فى الطريق فانه ضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او الذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وشغل الطريق به ولا ما عطب بروثها

اوبولها

او بولها سائرة او واقفة يعنى اذا بالت او راثت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة لاجله اى لاجل الروث او البول فان اوقفها لا لاجله اى لا لاجل الروث او البول ضمن ما عطب اى بالروث او البول لانه يكون متعديا فى الايقاف لانه ليس من ضرورات السير فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ اى كل واحد مما ذكر عينا او ذهب ضوءها لا يضمن لانه لا يمكن التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه مما يستطع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون بخرق منه فى السير ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق فى الاصح لان الدابة فى ايديهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ وقيل قائله القدورى يضمن اى السائق النفحة ايضا لا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى فى مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكن التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز ولا كفارة عليهما اى على السائق والقائد ولا حرمان ارث او وصية لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام التسبب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون او لكان انسب ولعله اتى باو وبناه على عدم جواز الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شىء وان اجتمع الراكب والقائد والسائق فالضمان عليهما اى عند البعض كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب وحده دون السائق والقائد لان السائق مباشر فيه كما ذكرنا والسائق سبب فالاضافة الى المباشر اولى وان اصطدم فارسان خطأ اى ضرب احدهما الاخر بنفسه او اصطدم ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل اى كل واحد دية الاخر عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لا سبيل الى الاول لانه مباح ولا يصلح فى حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح فى حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثانى فانه وان كان فعله مباحا وهو المشى فى الطريق الا انه فى حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا فى حق الضمان وعند زفر والشافعى تجب على عاقلة كل منهما نصف دية

الاخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر
والاخر هدر قيل لو كانا عامدين فى الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية
للاخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام
يضمن كل واحد نصف الدية للاخر ولو وقع على وجهه فلا شئ على واحد منهما
وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه
هدر قيل يجب عند الشافعى نصف الدية سواء وقع على قفاه واظهره فان
تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فوقعا اى كل واحد منهما على ظهرهما
فهما هدر لان كل واحد مات بقوة نفسه وان وقعا على وجههما فعلى
عاقلة كل واحد منهما دية الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه
وان اختلفا اى وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فدية من وقع
على ظهره فالذى على القفا لا دية له وان قطع الاخر الحبل اى تجاذبا بالاخر
فقطعه انسان اخر فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة
اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا وان ساق دابة فوقع
سرجها او غيره من ادواتها كاللجام وما يحمل عليها على انسان فمات ضمن
السائق لانه متعد فى هذا السبب لان الوقوع بتقصير عنه وهو ترك
الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد فى العادة ولا يقيد بشرط
السلامة ولا من قاصد لحفظ هذه الاشياء كما فى المحمول على عاتقه دون
اللباس فيتقيد بشرط السلامة وكذا يضمن قائد قطار وطئ بعير منه
اى من ذلك القطار انسانا وضمان النفس على عاقلته وضمان المال فى ماله
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديا بالتقصير فى الحفظ والتسبب بوصف التعدى سبب الضمان
وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل
وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق فى جانب الابل اما اذا
توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام
والسائق يسوق ما يكون قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار
ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق
لها وكذا ما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ
بزمام خلفه اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه
وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده
لانه جعل فيه مباشرا حتى يحرم عليه احكام المباشرين كما فى التبيين
فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به اى بالبعير المربوط انسان
ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك والقود
سبب قريب لوجوب الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجهله ورجعوا
اى عاقلة القائد بها اى بهذه الدية على عاقلته اى على عاقلة الرابط قال

صدر

صدر الشريعة اقول ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران
المالى وهذا مما تحمله العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا
فيما صنع صار فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته
فان قيل ان كل واحد منهما سبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القائد و
الرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال
التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته
قالوا هذا اذا ربط القطار يسير لان الرابط امره بالقود دلالة واذا لم يعلم لا
يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف
منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط الابل
واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره
بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وتمامه فى التبيين
فليطالع ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه بان يمشى خلفه فاصاب
احدهما مملوكا ضمن ما اصاب فوره اى فور الارسال بان لا يميل عينه او يسرع
لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره فيما يصلح آلة له
وفى الطير لا يضمن وان ساقه والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق
وبدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا
لا يضمن فى الدابة والكلب اذا لم يسق لكون كل واحد من الدابة والكلب
مستقلا فى فعله او انفلتت اى الدابة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا
او نفسا لا يضمن صاحبها لقوله عليه جرح العجماء جبار قال محمد هى
المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال
وغيره وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها
فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو
انعطفت يمنة انقطع حكم الارسال اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا
اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت
فاخذت الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة بعد الارسال فى الاصطياد
تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافى مقصود المرسل فينقطع
حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا فى فوره حيث
لا يضمن المرسل وفى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن
ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب الا بوصف التعدى
ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا
وشمالا وله طريق اخر لا يضمن وفى الكافى ومن فتح باب قفص وطار الطير
او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض
على السبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا
وكذا كل فعل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال
ما فيه ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها اى الدابة النخس الطعن

فنفحت اوضربت بيدها احدا مفعول نفحت وطرئت على سبيل التنازع او نزعت
اى الدابة او من ضربه او نخسه قصد منه اى ضربت بنفسها احدا فما تضمن
هو اى الضارب الدابة او الناخس لا الراكب ان فعل اى الطالب الضارب او الناخس
ذلك الضرب او النخس حال السير اى سير الدابة لان الضارب او الناخس متعد
فى سببه والراكب غير متعد فيرجح جانبه فى التغريم للتعدى وان اوقفها اى
ملكه فعلهما اى اوقف الراكب الدابة فى غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان
عليهما نصفين وانما قيد بقوله لا فى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لا يضمن
الراكب ايضا وان نفحت الدابة الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجانى على
نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمان على الناخس اى على عاقلته لا
لانه متعد فى تسببه ففيه الدية على العاقلة وان فعل ذلك اى الضرب او النخس
باذن الراكب فهو كفعل الراكب ولا ضمان عليه فى نفحتها لان الراكب له ولاية
نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المامور كفعل
الامر لكن ان وطئت الدابة احدا فى فورها من غير ان تميل يمينه او يسرة بعد النخس
بالاذن فديته عليهما لانه قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما
اذا كانت فى فورها الذى نخسها لان سيرها فى تلك الحالة مضاف اليهما والاذن
يتناول لفعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه
فالركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة كمن جرح انسانا
فوقع فى بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كما ان الحفر
شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا ولا يرجع
الناخس على الراكب فى الاصح لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه
والتلف انما حصل بالوطء كما لو امر صبيا مستمسكا يستمسك على دابته بتسييرها
فوطئت انسانا فمات ضمن عاقلة الصبى ديته ولا يرجع عاقلة الصبى
بما غرموا من الدية على الامر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال
فى الاصح احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله
بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه وكذا لو ناول الصبى سلاحا فقتل به احدا
فانه يضمن ولا يرجع على المناول وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد او سائق
يعنى من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل اخر فانفلتت فاصابت فى فورها فا
لضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه
كما فى الهداية وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه
لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه
ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا لان الصبى كالبالغ يؤاخذ بافعاله
فيكون الضمان فى ماله وفى الكافى نقلا عن المبسوط واذا كان الناخس صبيا فهو
كالرجل فى ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله وما فى الهداية
واذا كان صبيا ففى ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون
الارش الموضحة وان كان اى الناخس عبدا فالضمان فى رقبته يدفعه المولى

بالضمان

بالضمان او يفديه بفديه وجميع مسائله هذا الفصل والذى قبله ما كان
الهالك ادميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك غيره اى غير الادمى
فالضمان فى مال الجانى لما مر ان العواقل لا يتحملون ضمان المال ومن فقا عين
شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لان المقصود منها اللحم
فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين لان فى
العينين ان شاء تركها على الفاقى وضمن القيمة كاملة وان شاء امسكها
وضمنه النقصان كما فى التبيين وفى الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او
بقرته ربع القيمة لما روى انه عليه السلام قضى بعين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رض ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصار فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع لفوات
احدها وقال الشافعى يجب النقصان كما فى الشاة قيل والقصاب ليس بقيد
فالحكم فى كل بقرة وبعير ربع القيمة فى عين الواحدة وفى كل شاة النقصان
وانما وضع المسئلة فى بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما معدان اللحم
فيكون حكمهما حكم الشاة وترك فى الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب
معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل
وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة من شاة القصاب ايضا لئلا
يتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد
نقصان ماليتها لكونها فى الحكم اللحم باعتبار المال **باب جنايات**
الرقيق والجناية عليه لما فرغ من بيان احكام جناية المالك
وهو الحر والجناية عليه شرع فى بيان احكام المملوك وهو العبد واخره
لانحطاط رقبة العبد عن رتبة الحر كما فى شرح الهداية ولقائل ان يقول
انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقيت منه بيان جناية
الحر على العبد وهو انما يتبين فى هذا الباب فالاظهر ان يقال لما فرغ من بيان
جناية الحر على الحر شرع فى بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان
فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب اخره لانحطاط رتبة المملوك من المالك
اعلم انهم اختلفوا فى موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص
مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا وقيل موجبها
الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا ابرئه المولى بهلاكه ولو كان الموجب
الاصلى غيره لما برئ بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء جناية المملوك
لا توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذى لم ينعقد
له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة والا اى وان لم
يكن محلا للدفع وان كان له شئ من اسباب الحرية المذكورة فيما تلف فتوجب
قيمة واحدة لو كان غير محل له اى للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما صرح
به من قوله فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله فلو جنى عبد خطاء
هكذا فى الهداية وغيرها والتقييد بالخطاء هنا انما يفيد فى الجناية فى النفس
لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطا

العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص
لا يجري بين العبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان
العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطاء فان شاء مولاه دفعه
اى العبد بها اى بالجناية فيملكه وليها اى ولي الجناية وان شاء فداه بارشها
اى الجنا وذلك لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته
مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه في العبد
بالكلية حالا قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه لا تاجيل في الاعيان
واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطا هو
الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما قررنا اختار المولى
الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عبده عند الامام ويؤدي الارش متى وجد
وعندهما ان لم يؤد الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء او في
الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار
المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند
صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندي فان مات
العبد قبل ان يختار شيئا من الدفع والفداء بطل حق المجني عليه لفوات محل
محل الواجب وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لا يبطل حقه اى المجني
عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد
لا تفسد ذمته فان فداه المولى مجنى اى للعبد ثانيا فالحكم كذلك لانه قد
طهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب الثانية الدفع او الفداء وان جنى جنا
يتين دفعه الى المولى العبد بهما اى بالجنايتين فيقسمان بنسبة حقوقهما
اى العبد المدفوع على قدر حقيهما او فداه بارشها اى بارش كل واحد منهما
لان تعلق الاولى برقبة لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم ادفعه
اليهم اقسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى
ان يفتدى من بعضهم ويأخذ نصيبهم من العبد ويدفع الباقي الى غيرهم لاختلاف
الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن
له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق فان باعه
اى المولى العبد الجاني او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية
حال كونه غير عالم بها اى بالجناية ضمن اى المولى الاقل من قيمته ومن الاقل من ارشه
لانه فوت حقه كما صنع فيضمن وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية
الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك
لاحتمال صدقه والحقه الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعه من
المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض
لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان
فعل المأمور مضاف الى فعل الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار
لانه جنى جزء منه وكذا وطء البكر دون الثيب الا اذا اعتقها بعد التزوج
لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن في التجارة

وان ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول احمد
في رواية ومالك ضمن الارش فقط وان عالما بها اى بالجناية ضمن الارش
فقط بالاجماع لانه صار مختار الفداء كما لو علق اى المولى عتقه بقتل زيد
او رميه او شجه بان قال له ان قتلت زيدا او رميت زيدا او شججت راسه فانت
حر فقتل او رمى او شج لان المولى مختار في جميع ذلك للفداء وقال زفر لا
يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد
الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا انه
التعليق مع علمه بانه يتعلق عند القتل وكل اختاره فيلزم الدية وان
قطع عبد يد حر حال كونه عمدا اى عامدا فدفع العبد اليه اى الى الحر الذي قطعت
يده فاعتقه اى المدفوع اليه فسرى اى القطع الى النفس فمات فالعبد صلح
بالجناية لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية
وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحا عن
الجناية وما يحدث منها وان لم يكن اعتقه اى العبد المجني ومات من السراية
يرد العبد على سيده فيقاد او يعفى لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع
على المال وهو العبد عن دية اذ القصاص لا يجري بين العبد والحر في الاطراف
وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح
باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل
الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا
قتلوه وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اى القاطع
العبد اليه اى المقطوع فان اعتقه المقطوع ثم سرى اى القطع الى القتل فمات
فهو اى العبد صلح بها اى بالجناية وان لم يعتقه فسرى رد العبد الى القاطع
واقيد او اعفى والوجه ما بين ما تحد الحكم والعلة وفي الهداية وهذا الوضع
يورد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى النفس ومات حيث لا تجب هناك قال
يجب قيل ما ذكرنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والا
ستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق
كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل
حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح
لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم يبطل الجناية
لم تمنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرنا من قبل
وان جنى عبد ماذون مديون جناية خطاء فاعتقه اى سيده غير عالم بها
اى بالجناية ضمن اى السيد لرب الدين الاقل من قيمته ولولي الجناية
الاقل من قيمته اى العبد ومن ارشها اى الجناية لانه اتلف حقين كل وا
حد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد او الدفع للاولياء والبيع للغرماء
فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة على تقدير

كونه مملوكا بان يدفع المولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها السيد المعتق
وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجني
عليه ولو ولدت مأذونة مديونة يباع الولد معها اي مع امه في دينها اي الامة
المأذونة ولو جنت فولدت لا يدفع الولد في جنايتها اي الجناية لولي الجناية
والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسرى
الى الولد كولد المرتهن بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
فلا يسرى الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد
لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء سواء اكتسبت
قبل الدين او بعده ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد فاعل قتل
ولي المقر خطاء فلا شيء له اي للمقر يعني انه اذا كان لرجل عبد ثم زعم آخر ان
مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزاعم خطاء فلا شيء
له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى دينه على عاقلته وابرأ العبد والمولى
بل زعمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة فلا حجة وان قال المعتق على صيغة المفعول
قتلت اخا زيد قتلا خطاء قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق
لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا لان الواجب
في جناية العبد في حال رقه بحال وان قال المولى لامة اعتقها اي امة نفسه
قطعت على صيغة المتكلم يدك قبل العتق وقالت الامة لا بل بعده فالقول لها
اي للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه وهي تنكر فالقول للمنكر
وكذا القول في كل ما اخذ منها اي اخذ المولى من الامة الا الجماع والغلة بان قال
وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ
من غلتها اي اكسابها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما
وعند محمد لا يضمن المولى الا شيئا قائما بعينه يؤمر المولى برده على الامة لانه
منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة
الاولى وكما في الوطء والغلة في القيام اي بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم
ادعى التمليك وهي تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه
اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله وكما اذا قال لغيره
اذهبت عينك اليمنى وعيني تلك صحيحة فذهبت وسط العقد وقال
المقر له لا بل فقأت يمنى وعينك ذاهبة وله عليك الارش فالقول للمفقوء عينه
وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل حظ المتصادقين الا ان الفاقئ يد
عي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ولو امر عبدا محجورا وصبي صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة وعمده
وخطاؤه سواء ولا شيء على الامر سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما
لا يؤاخذان باقوالهما لعدم اعتبارها شرعا ورجعوا اي العاقلة على العبد
بعد عتقه لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى

بالاعتاق

بالاعتاق لا على الصبي الامر اي لا ترجع العاقلة على الصبي الامر لنقصان الاهلية
وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو
على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا ارفق للقواعد
الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده
الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع انسان
فهلك لا يجب على العبد شيء وانما تجب على المولى قيمته لان جنايته لا توجب
عليه شيئا وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف
نفس فيقتسمونها بالحصص ولو كان مامور العبد مثله بان امر العبد المحجور
عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان القتل
خطاء او كان القتل عمدا او العبد المامور صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء
ولا يرجع السيد على الامر في الحال لان الامر قول المحجور وقول المحجور غير معتبر
فلا يؤاخذ به في الحال بل يجب ان يرجع السيد عليه اي على العبد بعد عتقه
لزوال المانع وهو حق المولى باقل من قيمته ومن الفداء لا بالقيمة ان كانت
اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة قال صدر
الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه
الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى وان كان
القتل عمدا والمامور عبدا كبيرا اقتص لانه من العقوبة في هذا الذي ذكر من
الحكم لا يقتضي ان يكون الامر والمامور محجورا عليهما لا محالة بل يكفي
بان يكون الامر محجورا عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم
كذلك واما لو كان الامر عبدا مأذونا والمامور عبد محجورا ومأذونا يرجع
مولى العبد القاتل بعد الدفع والفداء على رقبة العبد الامر في الحال بقيمة
عبده لان الامر بامره صار غاصبا للمامور فصار كاقراره بالغصب والعبد
المأذون ولو اقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور وان قتل
عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع السيد نصفه
الى الاخرين اي نصف العبد او فدى بدية لهما يعني للمولى الخيار ان شاء
دفع نصف العبد الذين لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة
لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب
الساكتين مالا وهو فيه كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل
على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على
المولى عشرون الفا ويدفع العبد عشرون الفا بنصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب
الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف
العبد لهما فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين عمدا وقتل الاخر خطاء
فعفا احد ولي العمد فدى السيد بدية كاملة لولي الخطاء وفدى بنصفها لاحد ولي العمد
الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا فيكون نصفه الاف درهم
ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفعه اي دفع السيد العبد اليهم

فقسمونه لالاولياء اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء للذي لم يعف من ولي العمد
عمدا لا عند الامام فيضرب ولياء الخطاء بالكل وهو عشرة الاف العافي بالنصف
وهو خمسة الاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما نصفان
حق ولي الخطاء بسهمين وحق غير العافي بسهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه لغير
العافي وعندهما يدفعه اليهم ارباعا منازعة ثلثه ارباعه لولي الخطاء عو
فلجه ربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة
الفريقين من النصف الاخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا وان قتل عبد كان بين
قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل يعني اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد
قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق
غير العافي شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وقالا يدفع العافي
نصف نصيبه الى الاخر ان شيئا او يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام
ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي
استحقاق القصاص عليه للمولى لانه بقي على اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب
القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه في ملكه ونصفه
في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا
غير انه شايع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب
على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو
الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية وللامام ان القصاص
وجب حقا لهما من غير يقين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في
النصف مترددا بين نصف او نصف صاحبه او فيهما شايعا وكل ذلك
لا يمنع وجود القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض
فاذا انقلب الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه
وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما
شايعا والمال لا يجب بالشك **فصل** بشروع في بيان الجناية على العبد
بعد ما فرغ من بيان احكام الجناية العبد على عبده دية العبد قيمته لان
العبيد انقص حالا من الاحرار فان كانت قيمة العبد قدر دية الحر او اكثر نقصت
القيمة عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر
يعني ان من قتل عبدا خطاء تجب عليه قيمته ولا يزاد على عشرة الاف درهم
فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر تولوليه بعشرة الاف درهم الا عشرة
دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة الاف الا عشرة في
ظاهر الروايتين وفي رواية الا خمسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف و
الشافعي تجب قيمة العبد او الامة بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن
عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة
الثلثة ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير
فصل بين ان يكون حرا او عبدا وللدية اسم للواجب بمقابلة الادمية

وهو ادمي

وهو ادمي فيدخل في النص وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت يعني
اذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع
لان ضمان الغاصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الادمية وكل ما قدر من
دية الحر قدر من قيمة الرقيق لما ان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانها بدل
الدم ففي يده اي يد الرقيق نصف قيمته كما ان في يد الحر نصف ديته ولا يزاد على
خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص
هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن في الاطراف بجميع
بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
وهو الصحيح كما في الدرر وفي الغاية وقوله لا يزاد على خمسة الاف الا
خمسة اي لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر
الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه
المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه
القيمة بالقيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا قال في بعض الرواية ان الاخذ
بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان
قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة
انتهى في التنوير وتجب حكومة عدل في لحيته قال في شرحه وهو رواية
الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام
انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق
راس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته ومن
قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى الى القتل اقتص منه ان كان وارثه سيده
فقط والا اي بان كان له وارث غير سيده فقط فلا يقتص هذا عند الشيخين
وعند محمد لا قصاص اصلا اي سواء كان سيده فقط ولم يكن بل كان له
وارث غيره وعليه اي على القاطع ارش اليد وما نقص الى حين العتق
اي ما نقصه القطع الى ان اعتقه واعلم انه يجب القصاص فيما اذا كان له وارث
سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت
الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية
يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفا فلا يجب على وجه
يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما
لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت
على الدوام بينهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن لكل واحد
منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف
العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لهما لكل منهما من الحق
ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ومن قال
لعبديه احدكما حر فشجا اي العبد بان شجهما الاخر فبين المولى العتق
في احدهما بعد الشج فارشهما له اي ارش شجة ذينك العبدين له اي للمولى

لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشيحة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق
الشيحة وان قتلا على صيغة المجهول بعد التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما
فلها اى للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا لا قيمة العبدين
ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على
ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت ولم يبق محلا
للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون
الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب
على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلهما واحد
على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الاخر لوارثه اذ بقتل احدهما
تعين العتق بالضرورة لمن اخر وان قتل كل اى كل واحد منهما واحد فقيمة
العبدين اى اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدر اولهما او قتلا معا تجب على
كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور
بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما ومن فقاء عيني عبد فان شاء سيده
دفعه اى العبد اليه اى الى الفاقئ واخذ قيمته وان شاء امسكه اى العبد
ولا شئ له اى للمولى هذا عند الامام وعندهما ان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وان شاء امسكه اى العبد لكن ان امسكه فله اى للمولى ان يضمنه
اى الفاقئ نقصانه اى نقصان قيمة العبد لهما انه في الجناية بمنزلة المال
فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال وله ان
المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدورة فيه وفي الاطراف
ومن الاحكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون
بازاء الفائت لا غير وهو تملك الجثة ومن الاحكام المالية ان ينقسم على الجزء
الفائت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا
للادمية وهذا اولى مما قالا لانه لا اعتبار لجانب المالية فقط **فصل وان جنى مدبر
او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش** اذ لا حق لمولى الجناية
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين
الكثير والقليل متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة فان جنى اى كل واحد
من المذكورين جناية اخرى فعند الامام شارك ولي الجناية الثانية الثانية
ولي الجناية الاولى في القيمة ان دفعت اى القيمة اليه اى الى ولي الاولى بقضاء
ولا يطلب ولي الثانية من المولى شيئا انه لا تعدي من المولى بدفعها
الى ولي الجناية لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية
الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما والا اى وان لم يدفع
المولى القيمة الى الجناية الاولى بقضاء بل برضاه فان شاء اتبع ولي الثانية
ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى لان جناية المدبر وام الولد وانما
توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني
لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه

فاذا لم ينفذ

فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فبالخيار ان شاء اتبع ولي الاولى لانه تبين
انه قبض حقه ظلما فيضاربه ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى
لانه تعدى بدفع حقه اختيارا لانه لا جبر بخلاف ما لو كان بقضاء القاضي
على ما بين انفا هذا عند الامام وعندهما يتبع ولي الجناية الثانية والاولى بكل حال
اى سواء كان دفع الولي بقضاء القاضي او برضاه ولا شئ على المولى لانه
ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه لا اتصال حق الى مستحق ولم يكن
الجناية الثانية موجودة حتى يجعل متعديا بالدفع وان اعتق المولى المدبر وقد
جنى جنايات بان لا يلزمه الا قيمة واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين ولا تتكرر
فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الاحكام وان اقر المدبر
بجناية خطاء لا يلزمه في شئ والحال ولا بعد عتقه لان موجب جنايته على
المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ **باب غصب العبد والصبي
والمدبر والجناية في ذلك** لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد
عليه ويرد منه وذكر حكم من يلحق به ولو قطع سيد يد عبده فغصب الـ
العبد بان غصب اخر فمات من القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته
اى العبد مقطوعا لان الغصب قاطع السراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير
كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع سيده اى العبد ان
الترديد عند الغاصب فمات من القطع برئ الغاصب من الضمان لان
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون
كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان
ولو غصب عبد محجور عبدا محجورا مثله فمات المغصوب في يده اى الغاصب
ضمن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤاخذ بعد العتق
ولو غصب على صيغة المفعول مدبر فجنى ذلك المدبر عند غاصبه ثم رده الى
مولاه فجنى عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى او بالعكس ضمن
سيده قيمته لهما اى الولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر
وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب ورجع السيد بنصفها اى بنصف القيمة التي ضمنها على الغاصب
لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها
بسبب اخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد ودفعه الى رب الجناية الاولى في الصورة الاولى
واذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به ثانيا عليه اى على الغاصب
لان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد في يد المولى
فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على
الغاصب لانه يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين وعند

محمد لا يدفعه اى نصف القيمة الذى يرجع به على الغاصب الى ولى الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذ للعوض ما اخذه ولى الجناية الاولى فلو يدفع اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل عنه فى ملك شخص واحد ولا يرجع ثانيا لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى فلو يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق وفى الصورة الثانية وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى يدفعه اى يدفع المولى ما رجع به على الغاصب اولى الجناية ولا يرجع المولى على الغاصب ثانيا بما دفعه الى ولى الجناية الاولى بالاجماع لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى والقن فى الفصلين اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه كالمدبر الا ان الفرق بينهما انه اى المولى يدفعه القن وفى المدبر يدفع القيمة اى قيمة المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع اختلافا واتفاقا فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاولى وان دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفى الفصل الثانى لا يرجع ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى المدبر عنده اى الغاصب فى كل منهما اى فى كل من المرتين غرم سيده قيمته لهما اى لولى الجنايتين ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها اى القيمة الى ولى الجناية الاولى ورجع به اى بالنصف عليه اى على الغاصب ثانيا اتفاقا وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر لولى الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبة بالتدبير وجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف واشار بقوله وقيل فيه خلاف محمد والفرق لمحمد ان فى الاولى والذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا بتكرار الاستحقاق اما فى هذه المسئلة حرج يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ الغصب لا يتحقق الا فى الاموال والحر ليس كذلك فمات الصبى فى يد الذاهب به فجاة او بحمى فلا شئ عليه وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته اى الذاهب ديته اى دية الصبى استحسانا والقياس انه لا يضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب لا يتحقق وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن ويجب الدية على عاقلته لقتله تسببا قال فى الغاية فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز منها كان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ

نفسه

نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن حكم الحر الصغير حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى ولو قتل صبى عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته يعنى لو اودع مولى العبد عبده صبيا عاقلا فقتله ذلك الصبى ضمن عاقلة العبد وان اكل الصبى طعاما او اتلف مالا اودع فلا ضمان عند الطرفين خلافا لابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وفوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبى بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد ولو اودع على صيغة المجهول عند عبد محجور مال فاستهلكه اى المال ضمن العبد بعد العتق لا فى الحال عند الطرفين خلافا له اى لابى يوسف فانه اخذه فى الحال عنده والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اى فى العبد والصبى والدليل من الجانبين ما مر انفا والمراد بالصبى العاقل كما شرط فى الجامع الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة وصبى عمره اثنى عشر سنة وذلك دليل ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل ايضا ما لا تلفه بلا ايداع ونحوه لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

باب القسامة

لما كان امر القتيل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة ذكرها فى اخر الديات فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا كما يجئ وشرائطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين اذا لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم حتى يبلغ الخمسين وحكمها القضاء بوجوب بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى القتل خطاء ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من ديتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة فى باب القسامة اذا وجد ميت فى محلة به اى بالميت اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه او اثر خنق او اثر ضرب ولم يدر قاتله اذ لو علم قاتله سقط القسامة عن اهلها وادعى وليه قتله اى الميت على اهلها اى على اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا او خطا ولا بينة له اى للمولى حلف على صيغة المجهول جواب اذا خمسون رجلا منهم

اى من اهل المحلة يختارهم الولى صفة خمسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين
حقه سواء اختار من سهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحي اهل
المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرزه عن الفسقة فاذا علموا
القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار فى القسامة عمى او محدود فى قذف
جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان
لانه شهادة وهما ليسا باهل الشهادة بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا
فقوله بالله متعلق بيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا
يجمع معه غيره فى اسناد فعل القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى
بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل
وحده وينفى ان يكون غيره عالما به فان قيل اى فائدة فى قولهما علمت له
قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة
فان الولى قد يعجز عن تعيينه وقد يظن عين القاتل ثم قضى على صفة المجهول
على اهلها اى المحلة بالدية لوجود القتل بينهم والاصل فى ذلك ما روى
ابن عباس رضى ان النبى عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم
فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل
فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم
ان الله تع ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا
علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى
وما تم خلقه كالكبير فى الاحكام المذكورة لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان
كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا ولا يحلف الولى
وان كان وارث عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك وارث يستحلف
الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت
دعوى القتل او خطاء فى قوله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وهو
قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برؤا ولا
شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث عندهما
قرينة حال توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد
بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او
جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهد له حلف اهل
المحلة على ما قلنا والاختلاف فى موضعين فى تحليف المدعى اولا وفى براءة اهل
المحلة باليمين ان نقص اهلها اى اهل المحلة عن الخمسين كرر بالیمین علیهم
الى ان يتم خمسون لان اليمين واجب بالنص وقد روى عن عمر رض انه قضى
بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا تكرر اليمين على رجل منهم ليتم به
خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعى مثله ومن نكل منهم عن اليمين
حبس حتى يحلف لان اليمين واجبة حكم فيه تعظيما لامر الدم ولهذا لا يجمع
بين اليمين والدية بخلاف النكول فى الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع

على اهل

على اهل المحلة او على بعضهم من غير معين والدعوى فى العمد والخطاء سواء
ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطاء فكذلك الحكم على ما ذكر
فى المبسوط وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه تسقط القسامة
والدية عن الباقين فى العكس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفى التحسان
يجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص ومن قال منهم
اى من المستحلفين قتله فلان استثنا ضمير الفاعل عائد الى ولى وضمير
المفعول الى فلان فى يمينه بان يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا الا
فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله اقتله فلان فلا يقبل
قوله فيحلف كما ذكرنا وان ادعى الولى القتل على غيرهم اى على رجل من غير اهل
المحلة سقطت عنهم اى عن اهل المحلة واما ان ادعى على واحد من اهل المحلة
لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام فى رواية يكون ذلك منه
لاهل المحلة كما فى الخانية ولا تقبل شهادتهم اى اهل المحلة به اى بالقتل
على غيرهم اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام
خلافا لهما لبرائتهم من التهمة بادعاء الولى القتل على غيرهم كالوصى اذا خرج
عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار خصما
فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولا ينصب
خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير
انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب
خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل ممن ذلك الوكيل الخصومة
اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة
ثم تركها لا يقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا يقبل
شهادته بالبيع الا اذا خاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شها
دتهما لكونهما فى عرضة الخصومة وفى الذخيرة اذا وجد القتيل فى محلة وادعى
اهل المحلة ان فلانا قتله رجل واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت
الشهادة ويثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولى القتيل ذلك
او لم يدعى بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل
المحلة وفى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك برائهم وروى عن الطرفين
ان القسامة تسقط وفى التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل
المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولى اما اذا
ادعى المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل اخر لا
تقبل بينته ولا تقبل شهادة اهل محلة به على غيرهم خلافا لهما ولا على
بعضهم ان ادعاه اى الولى اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم
كانوا خصماء فى هذه الحادثة وبالشهادة تنقطع الخصومة عن نفسه
لكان نفعهما فى هذه الشهادة ولا تقبل شهادته وعن محمد رواية عن ابى يوسف
انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا ووجود اكثر البدن او نصفه

مع الراس في المحلة كوجود كله لان هذا قتيل وجد في محلة فلاكثر حكم الكل
ولا قسامة على الصبي ولا على مجنون لانه هذا قتيل لان اليمين يجري على قول
صحيح ولا يجري منهما قول صحيح على قاتل ولا على المراة ولا على العبد
حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كلا منهما
قاتلا ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من الضرب او يخرج الدم من فمه
وانفه او ذكره او دبره لان الدم سبيل في هذه المواضع بقلة فلا يكون
قتيلا لان القتيل عرفا هو فائت الحيوة بسبب مباشرة الحي والقسامة
شرعت في المقتول وهو انما ابين الميت حتف انفه بالاثر فمن لا اثر له
فهو ميت فلا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول
والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا ان خرج الدم بعينه
او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة ان يخرج في الباطن او وجد في محلة
اقل من نصفه ولو كان الاقل مع الراس او وجد نصفه مشقوقا بالطول
او وجد يده او رجله او راسه فلا شئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل
اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يودي الى تكرار القسامة والدية في قتل
واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة او الدية
على اهلها لم يجد بدا من ان يوجب اذا وجد النصف الاخر في محلة اخرى
القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير
مشروع والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري
فيه القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود
الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة تجب والمعنى
بائنا وان وجد القتيل على دابة يسوقها اي الدابة رجل فالدية على عاقلته
اي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالك لا اهل
المحلة لانه في يده لا في ايديهم وكذا اي يضمن عاقلة القائد الراكب لو كان
يقودها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمعوا
اي السائق والقائد والراكب فعليهم اي تجب الدية عليهم لانه في ايديهم فصار
كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار
والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار مالكها
وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا
لا فرق بينها وبين الدار وان وجد قتيل على دابة بين قريتين اي القتيل الذي
وجد على ظهر الدابة مرت بين القريتين لما روي انه عليه السلام امر قتيل وجد
بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب الى احديهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة
والدية بشرط سماع الصوت من القريتين ولم يقيد المص هنا هذا القيد
تبعا للكنز قال شارحه الزيلعي هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم
الصوت فلا شئ عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم
الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون

الى التقصير في النصرة انتهى فقد صرح بهذا القيد في الواقعية حيث قال ولو وجد
القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب
القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت
لا تجب على واحد من الفريقين ويراعي حال المكان الذي وجد فيه القتيل
اذا كان مملوكا تجب القسامة على المالك والدية على عاقلتهم وان كان
مباحا لكنه في يد المسلمين تجب الدية في بيت المال وفيها ايضا ولو وجد قتيل
في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية وهو على صاحب
الارض لان العبرة الملك والولاية وان وجد قتيل في دار نفسه فعلى عاقلته
اي تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته وعندهما لا شئ فيه لانه لما وجد
قتيلا في دار نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته
لانه لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب
وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رض وحين وجد قتيلا كانت
الدار مملوكة لورثته لا له لانه ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته
وان وجد اي القتيل في دار انسان فعليه اي على ذلك الانسان القسامة
لان التدبير في حفظ الملك الحاصل الى المالك وعلى عاقلته الدية لان نصرته
وقدرته بهم وان كانت العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب
الدار عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه قال لا قسامة على العاقلة لان
رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة فانه
لا يشاركهم على عاقلتهم فيها ولهما ان الحضور الى فهم نصرة الموضع كما يلزم
رب الدار اي يشاركونه في القسامة والا اي وان لم يكن العاقلة حضورا بل
كانوا غائبين يكرر الايمان عليه اي على رب الدار ووجبت الدية على
العاقلة لما تقدم والقسامة على المالك دون السكان عند الطرفين اذا
كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما وعند ابي يوسف
على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه السلام
قضى بالقسامة على اهل خيبر وقد كانوا سكانا ولان وجوبها عليهم
لالتزامهم الحفظ او لوجود القتل بينهم والكل في ذلك سواء كان كانوا
ينقلون الى اهليهم بالليل مثل التجار الصياغ يكون بالنهار في موضع وينصرفون
الى اهليهم بالليل فلا شئ عليهم ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك
دون السكان لان السكان ينقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون
الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما
يكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا سكانا الملاك هم اصحاب الوظيفة
والسكان وهم المستاجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون وان
وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف
ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة ان كان مختلطا فعليه الدية

والقسامة والفتوى اليوم على قول ابو يوسف وهي اى القسامة على اهل الخطة
اى اصحاب الاملاك القديمة الذى تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين ولو بقى منهم اى من اهل الخطة واحد دون المشترين هذا عند
الطرفين وعند ابى يوسف على المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك
الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا هم لوا مقتصرون ولاية الحفظ بين المشترين
ولو كان الخطة تاثير فى التقدم كما شاركهم المشترى ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقلما يزاحمه
المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة وو
جوب الدية دون المشترى وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ما شاهده من
اعادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير
المحلة ولا يشاركهم المشترون فى ذلك وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين
بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية
على المشترين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما
وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية من يزاحمهم والفرق بين التعيين خفى
يظهر بالتامل وان بيعت دار ولم يقبض فوجد فيها قتيل فعلى البائع اى تجب
القسامة والدية على عاقلة البائع عند الامام وعندهما على المشترى لانه انما
انزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والملك للمشترى قبل القبض فى البيع
البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية وله ان القدرة على الحفظ
باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبائع فكان مقصرا فى الحفظ فوجب عليه
وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد عند الامام وعندهما على من يصير الملك له
انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية
الحفظ والولاية تستفاد بالملك لهذا لو كانت وديعة يجب الدية على صاحب
الدار دون المودع ما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وله ان الحفظ
انما يكون فى الايدى لا يقدر على الحفظ باليد دون الملك لا يقدر بالملك
بدونه والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على
قرار الملك ولا تدى على عاقلة ذى اليد الا بحجة انها اى الدار له يعنى اذا
كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقل عاقلته حتى يشهد الشهود
انها لصاحب اليد وان كانت تدل على الملك الا انها محتملة فلا تكفى لايجاب
الضمان على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة فى دار المشفوعة لان
ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف فى الاصول
ولا فرق بين ذلك ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او
غيره وان وجد اى القتيل فى دار مشترك سهاما مختلفة بان كان نصفها
للرجل وعشرها لاخر والاخر ما بقى فالقسامة والدية على الرؤس
لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه يثبت احكام القتيل

بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا يختلف
اثرها لتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس كالشفعة وان وجد
اى القتيل فى سفينة فعلى من فيها اى فى السفينة من الملاحين والركاب
جمع الراكب اى يجب القسامة والدية على من كان فى السفينة اربابها و
سكانها المالك وغيره فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا اختيم امرها
على مذهب ابى يوسف فقط لتسويته فى الدار بين السكان والملاك واما
على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فيكون فى اليد حقيقة فانها مركب
كالدابة وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وان وجد القتيل بين قريتين فعلى اقربهما اى القريتين الى القتيل لما روينا
سابقا وان وجد فى سوق مملوك فعلى المالك عند الامام وعند ابى يوسف
على السكان سواء كانوا ملاكا او غير ملاك قال صاحب التسهيل اقول
ينبغى ان يشارك الملاك السكان وعند ابى يوسف كما فى مسئلة الدار
وفى غير المملوك من الاسواق كالشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم
على بيت المال اى تجب الدية على بيت المال بدون القسامة لان المقصود بالقسامة
نفى تهمة القتل وهذا لا يتحقق فى حق العامة وفى الدرر اعلم
ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو يختص
لواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج والاخر وهو طريق العام وهو ما
لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى ذلك الشارع وهو
ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل
المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها
كما لو وجد شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع
الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان
وهذا وقال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
فيه هكذا انجب لان يعلم هذا المقام حتى تدفع الشبهة وتضمحل الاوهام التى
وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع
العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان يكون نائية عن المحال اما الاسواق التى
يكون فى المحال فهى محفوظة اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة
انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت لان التدبير
فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة
لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان على اهل المحلة او
على المالك على الاختلاف الذى لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل
المحلة انتهى ونحوه وفى البزازية وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة
والدية على اقرب المحلات قال وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع
نائيا عن المحلات نص على ذلك شروح الهداية وعامة كتب الفتوى انتهى
وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لا يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال

من غير تعقيد بالبعد عن المحلة ولا بد من اعتبار هذا التعقيد كما هو في كتب
المعتبرات وكذا تجب الدية على بيت المال ان وجد القتيل في المسجد الجامع
لانه للعامة لا يختص به واحد دون واحد وكذا ان وجد في السجن عند
الطرفين وعند ابي يوسف على اهل السجن لهما ان اهل السجن مقهورون
وفي السكون في ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك
الموضع لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال
وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع
ما داموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على
مسئلة الملاك والسكان كذا في الكافي وان وجد في برية بتشديد الراء
واليه الصحراء ليس بقربه هكذا في عامة النسخ بضمير المذكور فان صح
يكون التذكير باعتبار الموضع والمكان والجملة صفة البرية قرية يسمع منها
اي القرية الصوت الجملة الفعلية صفة القرية فهو هدر اما اذا سمع
منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا يرى
انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها
الصوت الواقع في البرية فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب منه
شيء فلا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتيل بهذه الحالة لا يلحقه
النوب بتصوية وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت القسامة والدية
عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات قال في المغرب هو نهر الكوفة والمراد
به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات فكانه قال وما يشبهه ولهذا قال
في المبسوط اذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه وذكر الوسط
ليس بقيد احترازي لان حكم الشط كحكم الوسط ما دام يجري بالقتيل
ماؤه وان وجد محتبسا بالشط اي جانب النهر فعلى اقرب القرى منه اي من
الشط لان الشط في ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه
فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا
لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع
باستفائه لاراضيهم والتدبير فيه من كريه واجراء المائة اليهم فكان بمنزلة
المحل والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة
الشفعة وهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا في الكافي وان التقى قوم بالسيوف
ثم اجلوا اي انكشفوا او تفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لانه حفظ المحلة
في مثل ذلك واجب على اهلها فحيث قصروا في الحفظ وجب عليهم القسامة
والدية الا ان يدعي وليه اي القتيل على القوم اي الذي التقى او اجلوا او على
واحد معين منهم فتسقط اي القسامة والدية اي عن اهل المحلة لانه
يدعوا حصل براءة لاهل المحلة عن القسامة والدية ولا يثبت القتل على
اولئك القوم الذي التقى او اجلوا الا بحجة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق
لقوله عليه السلام لو يعطى الناس دعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم

لكن البينة

لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو وجد اي القتيل في معسكر اي في موضع
عسكر بارض غير مملوكة لاحد فان وجد في خباء وهو الخيمة من الصوف
او فسطاط وهو الخيمة العظيمة فعلى ربه اي رب الخباء والفسطاط والا
فعلى الاقرب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء والفسطاط الاقربين
منه اي من القتيل لان المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لاحد فيه
قالوا هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين ولما اذا نزلوا جملة مختلطين
فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت
الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فتجب غرامة
ما وجد في خارج الخيام عليهم كلهم وان كانوا اي العسكر قد قاتلوا عدوا
ووجد قتيل منهم فلا قسامة ولا دية عليهم لان الضمان العدو قتله فكان
هدرا وان كانت الارض التي نزل بها العسكر مملوكة لاحد فالعسكر كا
لسكان والقسامة على المالك لا عليهم اي على العسكر لان المالك هو
المختص بالتدبير في ملكه وحفظ ملكه اليه كما ان غيره للسكان مع الملاك
عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يوجب القسامة والدية على الملاك
والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة الى اعادة ومن جرح في
قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة
والدية على القبيلة التي جرح فيها عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء
فيه لان القسامة والدية انما شرعت في القتيل الموجود وهذا جريح
نقتيل صار كما لو لم يكن صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل
به الموت يجعل كالميت من اول السبب في حكم التصرفات فكذا في حكم القسامة
والدية يجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب
فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح فكذا في حكم القسامة والدية
وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم
او يومين فاما ان كان صاحب فراش حتى لو مات فهو على الذي يحمله كما
لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله وفيه خلاف
لابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة
كذا في الكافي واليه اشار بقوله ولو كان مع الجريح رجل فحمل ذلك
المجروح الى اهله ومات المجروح في اهله فلا ضمان على الرجل الحامل
عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن والعلة فيه من الطرفين
ما اسلفناه نقلا عن الكافي ولو ان رجلين كانا في بيت واحد فوجد
احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد
فانه يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الاخر فلا يجب
الضمان بالشك ديته عند ابي يوسف ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا تعتبر اذا وجد محله في محلة
ولو وجد القتيل في محلة قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدي
عاقلتها عند الطرفين وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا

كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبى كما ان فى
القتيل فى الملك باعتبار الملك نفيا للتهمة القتل والمراة فى الملك وتهمة كالرجل
فى القسامة قال المتاخرون فى اصحابنا والمراة تدخل اى المراة العاقلة فى التحمل
فى هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة فى الدية لانه
حيث وجبت الدية على غير المباشرة او الى ان يجب جزء منها ولو وجد اى القتيل
فى ارض رجل فى جنب قرية صفة الارض ليس صاحب الارض منها اى من تلك
القرية والجملة المصدر بليس صفة فهو اى وجوب الدية والقسامة على صاحب
الارض لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل كان المالك
هو القاتل كتاب المعاقل المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل
يعقل عقولا ولما كان موجب الخطاء وما فى معنا الدية على العاقلة فلم يكن
بد من معرفتها وبيان احكامها فى هذا الكتاب وهى اى المعاقل الدية عقلا و
معقلة انها تعقل الدماء من ان يسفك اى تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها
من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبح والعاقلة من
يؤديها الدية وهم المودون اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم
فى الديوان وفى القاموس الديوان ويجمع مجمع المصحف والكتاب يكتب فيه
اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رض جمعه دواوين ودياوين
انتهى والاصل فى الايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه
السلام للاولياء الضاربة قوموا فدوه وان القاتل منهم عند الشافعى العشيرة
لانه كان عليهم فى عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده لان يكون الا بوحى
على لسان نبى ولا نبى ولانه صلة والاقارب احق بالصلة كالارث والنفقات
ولنا ان عمر فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر منهم
فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول
الله عم قلنا هذا اجماع وعلى وفاق ما قضى به رسول الله عم عنهم علموا ان
رسول الله عم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته
يومئذ بعشيرته لما دون عمر الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا
قضى بالدية على اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين من وقت
القضاء بالدية والتقدير بثلث سنين مروى عنه عليه السلام ومحكى عن عمر رض
ولان الاخذ من العطاء يخرج فى كل سنة مرة فان خرجت ثلث عطايا فى مدة
اقل من ثلث سنين او فى مدة اكثر مثل ان يخرج عطاياهم فى ست سنين
مثلا اخذ اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلث عطايا
فى سنة واحدة ويؤخذ منها كل الدية فلا فائدة فى التاخير فاذا خرجت
فى ست سنين يؤخذ منهم فى كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون
الماخوذ من العطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم
فى ثلث سنين او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا فى السنين
للمستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل
القضاء ثم خرجت بعد القضاء بالدية حتى لو ... لا يؤخذ منها لان الوجوب

بالقضاء ومن لم يكن منهم اى من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم
وهى المعتبرة فى هذا الباب يؤخذ منهم فى ثلث سنين الضامن كل واحد منهم
ثلثة دراهم او اربعة كل سنة درهم قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم
ودرهم مبتدا مؤخر وكل سنة درهم ثلث درهم لا ازيد هو الاصح لمراعاة معنى
التخفيف فيه وقيل يؤخذ من كل واحد فى كل سنة ثلثة دراهم او اربعة دراهم
فيكون الماخوذ من كل واحد فى ثلث سنين بتسعة دراهم او اثنى عشر درهما
وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد
الجزية فى الثانى وقربه منه فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف
دينار فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم القبائل نسبا الاقرب فالاقرب
على ترتيب العصبات وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء
فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لا يصيب
كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء
لا يكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظة
انسابهم فامكن ايجاب على قرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم
هذا الجواب فيه لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم
نسبا اذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال
والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى وفى البزازية
ان لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال وعليه الفتوى والقاتل كاحدهم
لانه المباشر للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل وهو اخذ غيره وقال الشافعى
لا يجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض
اذ الجزء لا يخالف الكل ايجاب به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب
الكل لا ينفى وجوب البعض وان كان اى القاتل ممن اى قوم يتناصرون
بالحرف جمع حرفة او بالحلفة بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر فعا
قلته اهل حرفته واهل حلفه لما بينهم من التناصر وعاقلة المعتق بفتح
التاء وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلته يعنى ان كان المعتق مولى
الموالاة عاقلته مولاه لان النصرة بهم ولقوله عم مولى القوم منهم وفى مولى
الموالاة خلاف الشافعى وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبة اليهم
فينصرونه فان ادعاه ابوه بعد ما عقلوه اى عاقلة الام عنه اى عن ولد
الملاعنة رجعوا على عاقلتها اى عاقلة الاب بما غرموا فى ثلث سنين من يوم
يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن
واجبة عليهم لانه لما اكذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان
النسب يثبت منه وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته
كان على عاقلة ابيه وان قوم لا تحملوا عن قوم الاب مضطرين فى ذلك بالزام
القاضى وانما يرجعون فى ثلث سنين لام اداء هكذا وانما تعقل العاقلة ما
وجبت بنفس القتل وهو ما يجب بالخطاء ام شبه العمد او السبب فلا تعقل
جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعترف لما روى ابن عباس رض

مرفوعا اليه عم انه قال لا تعقل العواقل ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش
الموضحة ولانه يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور
ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا
عن الاجحاف بالخاطئ والاجحاف في القليل الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر
فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم
والامتناع كان لحقهم وقد زال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية
وتتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عم ولا يعقل العاقلة عمدا ولا
عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة نصف عشر بدل النفس
ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك في القليل دون
الكثير فلهذا اوجبنا الكثير العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة
بالنص ومادون ذلك يكون في الحال الجاني بل ذلك الاقل من نصف عشر الدية
على الجاني والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل في ايجاب
الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي والتسوية بينهما في ان لا يجب شيء
على العاقلة كما في ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة
في ارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه
يؤخذ بالقياس كذا في الكافي ولا تدخل النساء والصبيان في العقل لقول
عمر رض لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل
النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا
لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا
او امراة لا شيء عليها من الدية لان وجوب جزء من الدية على العاقل
انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لا توجد
فيهما وفي التبيين وهو الصحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل
بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل
فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى ولا يعقل مسلم عن كافر ولا
بالعكس اي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر
وان اختلفا ملة لان الكفر ملة واحدة وان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة
كاليهود مع النصارى فان العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضا
التناصر بظهور العداوة فيهم هكذا روي ابي يوسف وان لم يكن للذمي
عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى عليه كما في المسلم
لان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه اي العاقلة لو كانت موجودة
فاذا لم يوجد كانت الدية عليه والمسلم اذا لم تكن عاقلة يعقل عنه بيت
المال لان الدية يجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل المسلم
كالذمي فيجب الدية في ماله اذا لم تكن عاقلة وان جنى حر على عبد خطاء
فعلى العاقلة لان ضمان الادمي يجب على العاقلة اذا كان القتل خطاء
قياسا على الحر وقال الشافعي في قول يجب على ~~العاقلة~~ القاتل لانه بدل
المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد

ان ضمانها

ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة
ما جنى العبد على حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة
فلا يتحمل عن العاقلة عواقلهم فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه و
الاصل في ذلك قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا **كتاب**
الوصايا لا يخفى ظهور ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي
في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات
والديات والجنايات قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية
في الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله
تعالى من بعد وصية توصون بها او دين الوصية في الشرع تمليك مضاف
الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وسببها ان
يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى ومن شرائطها كون
الموصي اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد الموت
بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم
الدين ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها
كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية
الورثة وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه في الالفاظ
المستعملة فيها واما حكمها ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا
كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له ان يملك الموصى به فيما اوصى به
مقام نفسه كالوارث واما صفتها فما ذكر في المتن بقوله وهي مستحبة بما دون
الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبي والهداية والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه السلام
او صدقة يبتغي بها رضاء الله تعالى والا اي وان لم تكن الورثة اغنياء
ولا يستغنون بانصبائهم فتركها اي الوصية احب لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان
فيه حق الفقراء والقرابة جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله
عليه السلام في حديث سعد بن وقاص جاء رسول الله عم يعودني من وجع
اشتد بي فقلت يا رسول الله وقد بلغني من الوجع ما ترى وانا ذو مال
ولا يرثني الا ابنة لي افا تصدق بثلثي مالي قال لا فقلت فالشطر يا رسول الله
قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك
اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولا تصح الوصية لقاتله
اي المورث مباشرة لقوله عم لا وصية وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل
تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناول النص لقاتله ولا لوارثه
لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
للوارث ولان بقية الورثة يتأذون بايثاره بعضهم ففي تجويزه قطيعة
الرحم الا باجازة الورثة استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث

نقله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للوارث في حال من
الاحوال الا في حال التباسها باجازة الورثة فتصح لان عدم الجواز كان
لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تجوز وصية
لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون
عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته
دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في حال حيوة الموصي
حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصي وتصح الوصية بالثلث للاجنبي
وان لم يجز الورثة لقوله عليه السلام تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة لكم في اعمالكم تضعونه حيث شئتم او قال حيث احببتم والاجماع
على ذلك وتصح الوصية من المسلم للذمي او بالعكس فالاول لقوله تعالى
لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني لانه بعقد الذمة ساوى
المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحيوة
فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لانها
بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تامل واما وصية الحربي
بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال في حيوته
فكذا بعد مماته فلو انه لا فرق وصية بالثلث وجميع ماله لان المسلم انما منع
من الوصية بما زاد على الثلث بحق ورثة المسلمين فاما حقهم معصوم فلذلك
لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شروح الجامع الصغير وتصح
الوصية للحمل وبه اي بالحمل ان كان بينها اي بين الوصية وبين ولادته
اي الحمل اقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت
الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له الخليفة في بعض ماله كالارث
ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين صلح خليفة في الارث فكذا الوصية
الا انها ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه خلافة مطلق
وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملك شيئا فان
قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا
الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول
اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين
واما الثاني فانه يجري فيه الوراثة فتجري فيه الوصاية لما مر ان الوصاية
اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من
ستة اشهر من يوم الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لما ان الهبة من
شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا ولاية عليه لاحد حتى يقبض
عنه وان اوصى بامة اي ام الحمل دونه اي دون الحمل صحت الوصية والا
ستثناء لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ

تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان
لا ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما يتناوله المستثنى منه قلنا كفى
بصحة الترتيب بزية كما في استثناء من الملائكة على القول بانه من الجن
على ان صحة الاستثناء لا يفتقر الى التناول بدليل صحة استثناء قفيز حنطة
من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا
يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
غايته الامر ان يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ ولا
بد في الوصية من القبول لان الايصاء تمليك فلا بد من القبول ويعتبر القبول
بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي ولا اعتبار للرد
والقبول في حيوته اي حيوة الموصي كما اذا قال انت طالق غدا بدرهم فان
ردها وقبولها باطل قبل الغد وبه اي بالقبول تملك الوصية ولا تملك قبله
لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك اثبات الملك لغيره بلا اختيار
الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه اي الموصى له يملكها
اي الوصية وتصير لورثته اي ورثة الموصى له ولا حاجة الى القبول وهذا
استحسان والقياس ان تبطل الوصية لان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره
بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعدما يجب البايع وجه
الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته فاتمها لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة
ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة الوصية
من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه
دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق والعتاق لانه يضره
باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل
الوضع وان كان ينقلب نافعا باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر
الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتعلق بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى
ثلثة اقسام باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك
له حقيقة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه
بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت
باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى وان لم يعتق حتى مات
عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق
الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال
اوصيت بثلث مالي لفلان ثم اعتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما
جائزة والوصية مؤخرة عن الدين لان اداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ
بالفرض فلا تصح الوصية ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء
ثم يصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأه الغرماء نفذت الوصية على الحد

المشروع لحاجته اليها وللموصى ان يرجع فى وصيته لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة
ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما فى ساير التبرعات
ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة ولهذا قال قوله كانا يقول رجعت
عن وصيتى او فعلا وهو فسره بقوله بقطع صفة فعله حق المالك فى الغصب
اى فى المغصوب كقطع الثوب او خياطته او يزيل ملكه كالبيع والهبة فانه
اذا باع الموصى به او باعه كان رجوعا دلالة لقيام الدلالة مقام الصريح فقام
الفعل المذكور مقام الفعل القول وان وصلية اشتراه اى الموصى به او رجع
عن الهبة بعد ذلك اى بعد ماذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجرى
تملكه ثانيا بالشراء والرجوع او يوجب معطوف على قوله بقطع الواقع
صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصية بان فعل فعلا يوجب فى الموصى به
زيادة لا يمكن التسليم الا بها اى بتلك الزيادة كلت السويق بسمن والبناء فى
الدار الحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع قوله والبناء فى الدار
والحشو بالقطن يجوز ان يكون معطوفين على لت السويق وقوله وقطع
الثوب مبتدا خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون المبتدا هو قوله والبناء
وما عطف عليه والخبر هو الرجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناع
التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك
على الفعل يدل على ان مثله للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا
لا غسل الثوب وتخصيص الدار وهدمها فانه ليس برجوع لان ذلك لا يبقى يتصرف
فى عين ما وقعت الوصية به ولانه تصرف فى البناء والبناء تبع والتصرف
فى التبع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التابع
والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف قال فى الجامع الكبير ومن
جحد الوصية لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ماذكر فى الجامع
محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا
على الروايات كلها وما ذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرته
الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان وقيل ماذكر
فى الجامع قول محمد وما ذكر فى المبسوط قول ابى يوسف وهو الاصح لابى يوسف
ان الرجوع نفى الوصية فى الحال والجحود نفيها فى الماضى والحال فهذا اولى
ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجود ذلك الشئ
وجحود يقتضى سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لا نقتضى وجود الوصية
وعدمها فيما سبق وهو محال ولا قوله اخرت الوصية بان قيل له اخر الوصية
فقال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت
الوصية لان الترك اسقاط او كل وصية اوصيت بها لفلان فهى حرام
فانه لا يكون رجوعا من الوصية ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع
لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن
الاول بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة

والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما الا ان يكون فلان الثانى ميتا حين اوصى
فالوصية الاولى يكون على حالها وتبطل هبة المريض والوصية لاجنبية نكحها
بعدها اى بعد ماذكر من الهبة والوصية هكذا وجد فى عامة النسخ بضمير التانيث
والظاهر ان تكون النسخة بعدهما اى بعد الهبة والوصية والاصل فى هذا الفصل
ان المعتبر كون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه
نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث
على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه وصية حكما
حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا
او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت
حتى لو اقر لشخص هو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد
ذلك لكن شرطه ان لا يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية
وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واذا ورث بسبب قائم
عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه وكذا اقراره ووصيته
وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم اذا عتق بذلك اى بعد ماذكر من الاقرار
والوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فلانه وان كان ملزما
بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار
باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وهبة المقعد وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه
والمفلوج الفالج داء يعرض فى نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذى يكون مرض
السل وهو قرح فى الرئة تعتبر وصية من كل ماله ان طال مدة مرضه وقدره
بالسنة ولم يخف موته منه اى من المرض والا اى وان لم يتطاول مرضه وخيف
موته منه فمن ثلثه اى ثلث ماله يعنى ان من كان يبتلى بواحد من هذه الامراض
وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام السنة كان مريضا مرض الموت فتعتبر
تبرعاته من الثلث وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن
مريضا مرض الموت لانه اذا اسلم فى السنة الاربعة التى كل واحد منها مظنة
الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام
المرض حتى يشتغل بالتداوى كما فى الدرر وفى البزازية والمريض الذى
يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته
ويجوز له الصلوة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار زمنا او يلبس
الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك التغير فما فعل
فى حال التغير فمن الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج
نفسه وعليه اعتمد فى التجريد انتهى باب الوصية بثلث المال لما كان

اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ولو اوصى بكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز ورثته ذلك فسلم الثلث بينهما نصفين يعني اذا اوصى لرجل بثلث وللآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما اثلاثا بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث ولو اوصى لاحدهما بثلثه او بنصفه او بكله ولم تجز الورثة بنصف الثلث بينهما عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكان اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما في جميع هذه الصور وعندهما بثلث الثلث في الاول اي وصية للآخر بنصفه بثلثه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين وثلثة اخماس في الثاني اي وصية للآخر فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلثه وثلثه لان مخرج اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام ويربع الثلث في الثالث اي في وصية للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلثة ارباعه وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله ولا يضرب على صيغة المبني للمفعول للموصى له بما زاد على الثلث عند الامام قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب الثلث النصف في الثلث فالثلث بينهما كما في الصور الثلث كلها وعندهما يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلثه للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث الخ والمحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصية وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصية

وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصية وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي واما الدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما فصورتها ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف وثلث ماله ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا وتبطل الوصية بنصيب ابنه يعني لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه اذ لا مانع منه لان مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود او لا كما في الغاية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شائع قال الله تع واسئل القرية اي اهلها فلو كان له ابنان ولو اوصى بمثل نصيب ابنه الآخر فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما وان كان له ثلثة بنين او اوصى بمثل نصيب ابنه الآخر فالربع وعلى هذا القياس وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين مفوض الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه وان اوصى بسهم من ماله فالسدس عند الامام وعندهما مثل نصيب احدهما اي احد الورثة الا ان يزيد النصيب على الثلث ولا اجازة من الورثة وسوى في الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود وفي الجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام عند الامام ولا يزيد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان اخس الايصاء اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله وقد اجاب عنه في العناية بان جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود رض وقد رفعه الى النبي عم فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس ابن معوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس قالوا اي المشايخ هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء فالتعيين فيه مفوض الى اي الورثة وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله بان قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر ثلث مالي لفلان واجازوا

اى الورثة فله الثلث لكون السدس داخلا فى الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث
وان اوصى لبسدسه لفلان ثم بسدسه له فله اى الموصى له السدس
الواحد سواء حد المجلس او اختلف هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس
فى هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاول
كما تقرر فى الاصول وكما روى عن ابن عباس رض فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا
ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة
ولم يجب عنه وهو قوله ثلث مالى ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان السدس اخبارا فكاذب
كان وفى الثلث انشاء فهو ممنوع واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه
انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ و
ليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع لا يفيد
ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور
فى تعليله لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا فى الشايع وضم
السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة فى العدد ولا يتناول اكثر من
الثلث وفائدة الاجازة ان تظهر فيما يكون متناولا للفظ والا كان تبرعا مستانفا
لا اجازة وفى العناية فان قيل فاى فائدة فى قوله اذا اجازته الورثة فالجواب
ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث
من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى تم له
الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث
لانه تيقن وحملا لكلامه على ما يمكنه وهو الا يصاء بالثلث انتهى ولو اوصى
بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهى اى الثياب من جنس واحد فهلك
الثلثان وبقى الثلث فله الباقى ان خرج من الثلث الى من ثلث ما بقى من ماله
وهو الجميع وقال زفر له ثلث الباقى وكذا كل مكيل وموزون اى اذا هلك الثلثان
فللموصى له ثلث الباقى وفى التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل
والموزون من جنس واحد وان اوصى بثلث ثيابه وهى متفاوتة اى ليست
من جنس واحد فله ثلث ما بقى من الثياب لاختلاف الجنس وان اوصى بثلث
ثيابه وهى متفاوتة اى ليست من جنس واحد فله ثلث ما بقى من الثياب لا
ختلاف الجنس وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان فكذلك اى يكون له ثلث
ما بقى من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم المتفاوت
بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم من الواحد وعندهما فله كل الباقى
لانه جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم وفى الظاهر وهذا الخلاف مبنى
على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك
بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة وقيل انهما
يوافقان الامام فى العبد فقط فلا خلاف بينهم فى ان له ثلث ما بقى والدواب
كالعبيد اختلافا واتفاقا وان اوصى بالف وله عين ودين فهى عين ان خرجت

الالف من ثلث العين بان كان له ثلثة الاف درهم نقد فيدفع له الالف لانه امكن
ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار اليه والا اى وان لم تخرج الالف
من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا والعين قيمتها الفا مثلا دفع ثلث العين
للموصى له بالفا ما بلغ ودفع للموصى له ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم
الالف لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين للحسب فى حق الو
رثة لان العين مزية على الدين اذ العين مال مطلق والدين مال فى المال لا فى الحال
فكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا وان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو
واحدهما ميت فكله اى الثلث للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم
الحى الذى هو اهلها وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه ح يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث
للحى وان قال ثلث مالى بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف اى نصف
الثلث للحى لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث
بخلاف لما تقدم وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتسب الموصى
ما لا بعد الوصية فله اى للموصى له ثلث ماله ولا مال له اى للموصى له ثلث ماله عند الموت
لا قبله وان اوصى بثلث غنمه له اصلا او كان له غنم فهلك قبل موته اى
الموصى بطلت الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم
يوجد هذه وصية متعلقة بالعين فيبطل بهلاكها عند الموت وان استفاد
الموصى غنما ثم مات صحت وصيته فى القول الصحيح لانها لو كانت بلفظ
المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل
ان المعتبر وجوده عند الموت وانما قال فى الصحيح احترازا عن قول بعض
المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى المال الخاص فصار بمنزلة التعيين
وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله اى للموصى له قيمتها اى الشاة لانه لما
من ماله علم ان غرض الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى مطلق المال
وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما قال من غنمى دل
على ان غرضه عين الشاة جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال
ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها
الى المال بدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه
لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة على ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن اى امهات اولاده ثلث وللفقراء والمساكين فلهن
اى الامهات اولاده ثلثة لسباعه اخماسه ولكل فريق من الفقراء والمساكين
خمس عند الشيخين وعند محمد لامهات اولاده ثلثة لسباعه فيقسم على سبعة
اسهم للفقراء وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلثة اسهم واصله ان
الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد منهم عند الشيخين لان الجنس
يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر
صرفه الى الكل فتعين الواحد وعن محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصار

فى الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الاخر فى النص
مقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين عندهما وعند محمد سبعة كما فى
الكافى وان اوصى بثلث ماله وللفقراء لزيد فله اى لزيد نصفه اى نصف
الثلث ولهم اى للفقراء نصفه وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثان اى ثلثان الثلث
وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اى لبكر
ثلث ما استقر لكل واحد من زيد وعمرو وهو من المائة لان الشركة للمساواة لغة
ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة
بين الكل فى الاولى لاستواء المالين فياخذ كل واحد منهما ثلث المائة فيتم له ثلثا
المائة ولكل واحد منهما ثلثا المائة ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال
لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن المساواة بين الكل
هنا لتفاوت المالين فحملنا على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فياخذ
النصف من كل من المالين وفى المنح ولو اوصى لرجل بجارية وللاخر بجارية
اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجارية متفاوتة كان له
نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتها على السواء فله ثلث كل
واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم
من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار
كالدراهم المتساوية انتهى وان قال لفلان على دين فصدقوه على صيغة
الامر فانه يصدق الى الثلث اى اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه
الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم
الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار
بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم الا بالبيان وقد فات
وجه الاستحسان انه سلط على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار
الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه بالاقرار له بمجهول والمرء
قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى فى فكاك
رقبته بهذا الطريق فيحصل وصية فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق
وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث دون الزيادة فان
اوصى مع ذلك الاقرار بالمجهول بوصايا عزل ثلث لها اى لارباب الوصايا
وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم ويقال
لكل من الموصى لهم والورثة صدقوه اى لفلان المقر له فيما شئتم لان هذا
فى حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية فى حق التنفيذ فينفذ من الثلث
فاذا اقر كل فريق لشئ ظهر ان فى التركة دينا شائعا فى النصفين فيؤمر
اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا فيؤخذ اصحاب الوصايا
بثلث ما اقروا به وما بقى من الثلث لهم ويؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به
تنفيذا لاقرار كل فريق فى قدر حقه ويحلف كل من اصحاب الوصايا والورثة

على العلم

على العلم بدعوى المقر له الزيادة على ما اقروا ومعنى قوله على العلم على عدم
العلم لما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف
على فعل الغير قال الزيلعى هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه
الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه
فى اكثر من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى وان اوصى
بعين لوارثه وللاجنبى فللاجنبى نصفها اى نصف العين ولا شئ للوارث
لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل الاخر بخلاف ما لو اوصى
لحى وميت حيث يكون الكل للحى لا للميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح
مزاحما والوارث من اهلها ولهذا انصح باخذه الورثة فافترقا وان اوصى لكل
واحد من ثلثة اشخاص بثوب وهى اى الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد
متفاوتة جيد ووسط وردى فضاع ثوب من هذه ولم يدر ايها اى الثياب
هو اى الضايع والحال ان الورثة تقول لكل من الثلثة هلك حقك بطلت
الوصية لان المستحق مجهول وجهالته يمنع صحة القضاء وتحصيل
غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم
هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا فى التبيين
فان سلموا اى الورثة ما بقى من الثياب فلذى الجيد ثلثا جيدها ولذى الردى
ثلثا رديها ولذى الوسط ثلث كل منهما اى من الجيد والردى وانما تعين
حق صاحب الجيد فى الجيد لانه لا حق له فى الردى بيقين ويحتمل ان يكون
حقه فى الجيد بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصية فى محل يحتمل ان يكون
حقه فى الردى بان كان هو الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع
بان كان هو الاردا فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما
تعين حق الاخر فى كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثى الجيد و
صاحب الردى ثلثى الردى ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى
ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان الضايع اجود فيكون هذا
وسطا فكان هذا تنفيذ وصية فى محل يحتمل ان يكون حقه كما فى الهداية
وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة يعنى اذا كان دار بين رجلين اوصى
احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل ثم مات الموصى قسمت الدار فان خرج
ذلك البيت فى نصيب الموصى فهو اى البيت للموصى له عند الشيخين وعند محمد له
اى للموصى له نصفه اى نصف البيت وان لا اى وان لم يخرج البيت فى نصيب
الموصى فله اى للموصى له بقدر ذرعه اى ذرع البيت له عند الشيخين
وعند محمد له قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار
مشتركة فتنفذ وصيته فى ملكه ويتوقف الباقى على اجازة صاحبه فان ملكه
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقسموها
ودفع البيت فى نصيب الموصى تنفذ الوصية فى عين الموصى به وهو نصف البيت

وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل
عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه
بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على
الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع المشاع قاصر وقد استقر ملكه
في جميع البيت واذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية في جميعه ومعنى المبادلة
في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل
الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت
والاقرار كالوصية يعني اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية
به حتى يؤمر بتسليمه كله وان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع
في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه وان
وقع في نصيب المقر وقدر نصف ذرعه في نصيب الغير وقيل لا خلاف فيه
اي في الاقرار لمحمد بل موافق للشيخين وهو اي عدم الخلاف بين محمد
والشيخين وهو المختار والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك
الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بالملك بملك الغير لا تصح
حتى لو ملكه بوجه لزمه الالف الاجازة بعد موت الموصي بالف عين من مال
غيره فلربها من الوجوه ثم مات لا تنفذ الوصية وان اوصى بالف عين من مال
غيره فلربها اي لرب الالف الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعد الاجازة
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع
فله ان يمنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث
فانه ليس لهم ان يمنعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة
لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم
من جهة الموصي وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه
اي على المقر دفع ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده
قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطا
النصف يبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه
الاستحسان انه اقرار بثلث شايع في كل التركة فكان مقرا له بثلث كل
جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ
نصف ما في يده لزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا
فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما
بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده
لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما في يده
واما الموصى له فهو شريك الوارث فصار مقرا بان شريكه وشريك اخيه
في الثلث فلم يسلم له شيء الا ان يسلم للوارث مثلا في العمادية ادعى
رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه عندي ان يؤخذ منه

مايخصه

ما يخصه من الدين وهو قول الشافعي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض
المشايخ يؤخذ من حصته المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال
مشايخنا زيادة شيء لا يشترط وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره لا يحل
الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين
كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل نصيبه بمجرد
اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال صاحب الزيادات
وينبغي ان تحفظ هذه الزيادات فانه فائدة عظيمة انتهى وان اوصى بامة
فولدت بعد موته اي الموصي فهما اي الامة وولدها للموصى له ان خرجا
من الثلث لان الام دخلت في الوصية والولد تبعا حين كان متصلا بالام
فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت
قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية
في الوصية فيكونان للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى
الثلث منها اي من الام ثم اخذ منه اي من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث
من الام اولا فان فضل شيء يأخذ من الولد عند الامام وعندهما يأخذ
منهما اي من الام والولد على السواء لان الولد دخل في الوصية تبعا حال
اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على
السواء من غير تقديم الاخذ من الام وله ان الام اصل والولد تبع والتبع
لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقض الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا معها
نقض الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق في الولد
لا ينقض شيئا في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه ينحط بعض الثمن عن الاصل
ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز ولا بأس به لان
الثمن تبع لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد البيع بدونه لكنه وان كان فاسدا
هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول و
بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن ملك الميت محمد ثبت
الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر
القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه عن الثلث وكان للموصى له
من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير الموصى به حتى
يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي
لم تدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لانه لم تدخل تحت الوصية
او الكسب كالولد في جميع ما ذكرنا **باب العتق في المرض** الاعتاق
في المرض من انواع الوصية لكن لما كان احكام مفروضة افرده بباب

على حدة واخره من صيح الوصية لانه الاصل العبرة بحال التصرف المنجز وهو
الذى اوجب الحكم فى الحال كانت حرا و وهبتك فلان كان التصرف المنجز فى
الصحة فمن كل المال وان كان فى مرض الموت فمن ثلثه اى ثلث المال والمراد
بالتصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين والمرض
ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض يكون المهر فيه من كل المال والتصرف
المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا
لزيد بعد موتى يعتبر من الثلث وان كان هذا التصرف فى الصحة فالمعتبر
ليس حال العقد بل حالة الموت ومرض صح صفته منه اى من المرض كالصحة
فقوله مرض مبتداء خبره قوله كالصحة انما كان كالصحة لان حق الغرماء
والورثة لا يتعلق بماله الا فى مرض موته كما نشاء فالتحرير فى مرض الموت والمحاباة
وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا والكفالة والهبة وصية اى كا
لوصية ووجه الشبه قوله فى اعتباره من الثلث اى حكم هذه التصرفات كحكم
الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا فى الضرب لا انها
وصية حقيقة لان الوصية ايجاب وهذه التصرفات منجزة فى الحال فان
العتق وحابى وضاق الثلث عنهما اى عن العتق والمحاباة فالمحاباة اولى
اى تقدم على العتق هذا ان قدمت المحاباة على العتق وهما اى العتق والمحاباة
سواء ان اخرت المحاباة بان اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان
بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف
العبد ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين
وهذا عند الامام وقالا هما سواء فى المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه
فى ضمن عقد المفاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم
المحاباة وهما يقولان ان العتق اولى لانه لا يلحقه الفسخ ولا اعتبار للتقدم
فى الذكر لانه لا يوجب التقديم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق
وان اعتق بين محابتين بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث فنصف الثلث
للاولى اى للمحاباة ونصف الثلث بين العتق والمحاباة الاخيرة لان العتق
مقدم على الاخيرة فيستويان وفى الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث
بين المحابيين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما
وبين العتق لان العتق مقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر
عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الانتاج ان
تلزم القياس النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف
فى موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوى للمساوى للشئ مساو لذلك
الشئ فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة
الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المذكور فان حابى بين

عتقين بان اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث
للعتقين بان يقسم الثلث بين العتقين العتق الاول والمحاباة ولا ما اصاب
العتق قسم بينه وبين العتق الثانى هذا عند الامام وعندهما العتق اولى فى الجميع لانه
لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ وان
اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية
عند الامام وعندهما يعتق عنه عبد بما بقى لانه وصية بنوعه قربة فيجب
تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج
اتفاقا بما بقى وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها
فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية
بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا
اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى قال الزيلعى هذه المسئلة مبنية
على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما تقبل الشهادة فيه
من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة
فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت
معروف ولا سبيل الى انكاره وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده
فدفع بها اى بالجناية لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى له وهذا
العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان
يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما لو اوصى
او وارثه بعد موت الموصى بالدين وان فدى اى العبد بان اعطى الورثة
الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد فلم تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء
انما جازت الوصية ح لان العبد برئ عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة اى صحة الموصى
وادعى الوارث عتقه فى المرض فالقول للوارث مع اليمين وصورة المسئلة
ان اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق
هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه فى الصحة لئلا يكون وصية بنفذ
من الثلث وقال الوارث اعتقه فى المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث
مع يمينه ولا شئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته اى العبد او برهن زيد
على دعواه وهى عتقه فى الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر تحققه
ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف
الوارث لم يعلم ان مورثه اعتقه فى الصحة وانما كان القول للوارث لان
العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب
الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول
قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ قيمة العبد لانه لا مزاحم له وتقوم البينة

ان العتق فی الصحة ان الثابة بالبینة بمنزلة الثابت بالمعاینة نعم البینة
انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولکنه ای الموصی له بالثلث خصم
فی اقامتها لاثبات حقه ولو ادعی رجل علی المیت دینا وادعی العبد عتاقه
فی صحته وصدقهما الوارث سعی العبد فی قیمته وتدفع الی الغریم عند الامام
وعندهما لا یسعی لهما معا والعتق فی الصحة لا یوجب السعایة وله ان الاقرار
بالدین اقوی لانه فی المرض یعتبر من کل المال والاقرار بالعتق یعتبر من الثلث
فیجب ان یبطل العتق لکنه لا یحتمل البطلان فیبطل معنی بایجاب السعایة علیه
ولان استناد العتق الی الصحة انما یصح اذا لم یوجد شغل الدین وقد وجد
الدین هنا فمنع الاستناد فوجب رده بالدین ورده بسعایة وعلی هذا الخلاف
اذا مات الرجل وترک ابنا والف درهم فقال رجل لی علی المیت الف درهم دین
وقال الرجل هذا الالف الذی ترکه ابوک کان ودیعة لی عند ابیک وقال الابن
صدقتما فعنده الالف بینهما نصفان انه لم تظهر الودیعة الا والدین
ظاهر معها فیتحاصان کما ان اقر بالودیعة ثم بالدین وقالا الودیعة
احق لانها تثبت فی عین الالف والدین یثبت فی الذمة اولا ثم ینتقل الی
العین فکانت اسبق وصاحبها احق کما لو کان المورث حیا وقال صدقتما
وذکر فی الهدایة فعنده الودیعة اقوی وعندهما سواء والاصح ماذکرنا
اولا وبه ینطق شروح الجامع الصغیر وشروح المنظومة فی الکافی
وان اجتمعت وصایا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض کالحج والزکوة
والکفارة وان اخرها ای الموصی الفرائض فی الذکر لان الفرض اهم من النفل
فان تساوت الوصایا فی الفریضة او غیرها بان کان جمیعها نفلا قدم
ما قدمه الموصی لان الظاهر من حال الموصی ان یبداء بما هو الاهم عنده
والثابت بالظاهر کالثابت بالنص وقیل ان تساوت فی الفریضة تقدم
الزکوة علی الحج وهو ماذکره الطحاوی وقیل بالعکس قال فی الکافی واختلفت
الروایة عن ابی یوسف فی الحج والزکوة وقال فی احدی الروایتین یبداء بالحج
وان اخره لان الحج یتادی بالبدن والمال والزکوة بالمال فحسب فکان الحج اقوی
فیبداء به وروی عنه ان تقدم علیه الزکوة بکل حال لان حق الفقیر ثابت
والحج محض حق الله تعالی فکانت الزکوة اقوی ویقدم الحج والزکوة
علی الکفارات فی القتل والظهار والیمین فرجحانهما علیها فقد جاء
فیهما الوعید مالم یات فی کفارة فقال قال الله تعالی ومن کفر فان الله
غنی عن العالمین وقال الله تع والذین یکنزون الذهب والفضة
ولا ینفقونها فی سبیل الله فبشرهم بعذاب الیم وغیر ذلک من الاحادیث
وتقدم الکفارات علی صدقة الفطر لورود القران بوجوبها بخلاف
صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر علی الاضحیة للاتفاق فی وجوبها

وللاختلاف

و للاختلاف فی وجوب التضحیة وهو متفق علی وجوبها اولی بالتقدیم علی و
هذا القیاس یقدم بعض الواجبات علی بعض کالنذر یقدم علی الاضحیة لان
النذر ثابت بالکتاب دونها وان اوصی اوصی بحجة الاسلام احجوا ای الورثة
عنه ای عن الموصی رجلا من بلده الذی یحج ذلک الرجل عنه حال کونه راکبا
لان الواجب علیه ان یحج من بلده فیجب الاحجاج عنه کما وجب لان الوصیة
لاداء ما هو الواجب علیه وانما شرط ان یکون راکبا لانه لا یلزمه ان یحج ماشیا
فوجب الاحجاج عنه علی الوجه الذی لزمه ان وفت النفقة للاحجاج من بلده
راکبا والا ای وان لم تف النفقة فمن حیث تفی النفقة وفی القیاس لا یحج
عنه لانه اوصی بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان
غرضه تنفیذ الوصیة فننفذ ما امکن وان خرج حاجا فمات فی الطریق اوصی
ان یحج عنه حج عنه من بلده عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع عمله الا من
ثلث والخروج الی الحج لیس من الثلثة فظهر بموته ان سفره کان سفر الموت
لا سفر الحج فکان فی هذا المعنی کمن وجه للتجارة اذا مات یحج عنه من بلده
فکذا هنا وعندهما من حیث مات استحسانا لان السفر بنیة الحج وقع قربة
وقد وقع اجره علی الله لقوله تع ومن یخرج من بیته مهاجرا الی الله ورسوله
ثم یدرکه الموت فقد وقع اجره علی الله ولم ینقطع بموته فیکتب له مبرور
فیبدا من ذلک المکان کانه من اهل ذلک المکان بخلاف ما اذا خرج
بنیة التجارة لانه لم یقع قربة فیحج عنه من بلده وعلی هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غیره فی الطریق فیحج عنه ثانیا من وطنه عند الامام
وعندهما من حیث مات باب الوصیة للاقارب وغیرهم انما اخر هذا
الباب عما تقدمه لان المذکور هذا الباب احکام الوصیة لقوم مخصوصین
والمذکور فیما تقدم احکامها علی العموم والخصوص ابدا تابع للعموم جار
الانسان ملاصقه قدم الوصیة للجار علی الوصیة للاقارب تبعا لما
فی الهدایة وکان حق الکلام ان یقدم الوصیة للاقارب علی الوصیة للجار
نظرا الی ترجمة الباب واجاب عنه فی العنایة الواو لا تدل علی الترتیب
بان الواو لا تدل علی الترتیب وان التقدیم فی الذکر اهتماما بامر الجار علی حمل
الجار علی الملاصق هو مذهب الامام وهو القیاس وقد حمل قوله علیه السلام الجار
احق بصقبه ومعنی الحدیث ان الجار احق بالشفعة اذا کان ملاصقا وعندهما
جار الانسان من یسکن محلته ویجمعهم مسجدها ای مسجد المحلة لان الکل
یسمی جیرانا عرفا قال علیه السلام لا صلوة لجار المسجد الا فی المسجد وفسر
کل من سمع النداء ولان المقصود البر والجار لا یختص بالملاصق بل
بالمقابل مقصود کبر الملاصق غیر انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم
مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا فی المسجد زال الاختلاط

وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في روايته
ويستوي فيه اي لفظ الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي
والصغير والكبير كذلك وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم
لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله
ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف القن
المكاتب فانه لا يملك ما في اليد الا بتمليكه الا يرى انه يجوز له اخذ الزكوة و
ان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها
مضافة اليها ولا تدخل التي بعل لان سكناها غيره مضافة اليها وانما هي تبع فلم
تكن جارا مطلقا وصهره من هو ذو رحم محرم من امراته من هو لانه عليه السلام
لما تزوج صفية اعتق كل من ذلك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا
يسمعون اصهار النبي عم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رح وفي الصحاح
الاصهار اهل البيت المراة ولم يقيده بالمحرم وفي الكافي وانما يدخل في الوصية
من كان صهرا للموصي يوم موته بان كانت المراة منكوحة له عند الموت
او معتدة عنده بطلاق رجعي لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصي والمراة
في نكاحه او عدته من طلاق رجعي فالطهر يستحق الوصية لان الطلاق
الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق باين او ثلث لا يستحقها
لان انقطاع النكاح توجب انقطاع الصهرية انتهى وختنه من هو زوج
ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان
الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم
يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم
ويستوي في ذلك اي في الصهر والختن الحر والعبد والاقرب والابعد لان
اللفظ يتناولهم جميعا واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته وارحامه وذوو ارحامه
وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه يعني اذا اوصى الى اقاربه
واقربائه او ذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه او انسابه لكون
الوصية للاب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه اي في كل
واحد من هذه الالفاظ الوالدان والولد ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا
هذا عند الامام ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى
والمسلم والذمي وفي الجد روايتان وكذا في ولد الولد ففي ظاهر الرواية عن
الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون وان لم يكن
ذو رحم محرم منه بطلت الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه
معدوم فكانت باطلة وتكون الوصية للاثنين فصاعدا لانها اخت
الميراث والجمع في المواريث اثنان فصاعدا فكذا الوصية وعندهما يدخل
في الوصية من ينسب اليه اي الموصي من قبل الاب او الام الى اقصى اب له

في الاسلام

بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل
لا يشترط ولكن يشترط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوي لذي قرابته
فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه لا الى
اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابي طالب فيدخل فيها اولاد
عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام
فمن له عمان وخالان الوصية لعميه يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان
وخالان فالوصية لعميه عند الامام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما للكل عن سواء فيقسم بينهم اربا لان اسم القريب يتناولهم
ولا يعتبر الاقرب ومن له عم وخالان فنصف الوصية لعمه ونصف لخاليه
لانه لا بد من الاعتبار لمعنى الجمع واقله في الوصية والارث اثناه فيكون للواحد
النصف الاخر ولا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما وان كان له عم واحد
فقط فنصفها اي الوصية له اي للعم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف
الاخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان
في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر للورثة وان كان له
عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما
وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم يكن وارثة فهي مستحقة
للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وعندهما الوصية للكل على
السوية في جميع ذلك كما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب
فالاقرب كما اشترط الامام واهل الرجل زوجته عند الامام يعني اذا اوصى
لاهل رجل فهي لزوجته وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمنهم نفقته
يعني عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف
المؤيد بالنص وهو قوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وقال الله تع
فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وللامام قوله تع وسار
باهله اي زوجته بنت شعيب عم ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا اي تزوج
والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية وآله اهل بيته يعني اذا
اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من ابائه
الى اقصى اب له من الاسلام ويدخل فيه اولاد البنات لا اولاد الاخوات
ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى ابائهم وابوه
وجده من اهل بيته لان الاب والجد يعدان من اهل البيت واهل نسبه
من ينسب اليه من جهة الاب لان النسب انما يكون من جهة الاباء
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار
كاله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه ما كان من جهة الام ايضا لان
الكل يسمون قرابة والوصية مبتداء لبني فلان وهو اب صلب جملة
وهو اب صلب حال من المضاف اليه للذكور خاصة خبر فلا يدخل فيه
الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام وعند

رواية اخرى عن الامام يدخل فيه الاناث ايضا لان كالذكور ودخول الاناث وبنى
فلان ربما تغلب او مجازا بارادة الفروع والوصية لورثة فلان للذكر مثل
حظ الانثيين لانه اسم مشتق من الوراثة فاذن بان قصد التفضيل وهى
فى الاولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث
ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق
ولو اوصى لولد فلان للذكر والانثى على السواء لان الولد ينتظم الكل
ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول
ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبيه وبنو ابن فالوصية
للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها ويدخلون اى اولاد الابن عند عدمهم
اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة
الاولى دون اولاد البنت وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون
الى ابيهم كما قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال
الاباعد وان اوصى لبنى فلان وهو اى فلان ابو قبيلة كبنى تميم مثلا
لا يحصون كثرة اى الوصية باطلة لانه لا يمكن تصحيحه فى حق الكل لعدم
احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف وان اوصى لايتامهم وعميانهم
او زمناهم وارامله فللغنى والفقير والذكر والانثى ان كانوا اى الموصى
لهم يحصون لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك فى حقهم
قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان لا يحتاج من بعدهم الى حساب
ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا وهذا اليسر وقال
بعضهم هو مفوض الى راى القاضى كذا فى شرح الهداية وللفقراء
منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة
وهذه الاسامى اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على
الفقراء وان اوصى لمواليه فهى اى الوصية لمن اعتقهم فى الصحة او
المرض ولاولادهم اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية
او بعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف
انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم بحيث لا يلحقه
الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين ولا يدخل فيها مولى الموالاة لان
ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران
فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة
ابائهم بولاء واحد ولا يدخل موالى الموالى الا عند عدمهم اى عدم الموالى
لانهم ليسوا لموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم
الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما مر فى ولد الولد مع وجود الولد او
عدمه وتبطل الوصية ان كان له اى للموصى معتقون بكسر التاء و
معتقون بفتح التاء يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه
فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك لا عموم له ولا قرينة ولا يدل

على احدهما

على احدهما ولا فرق فى ذلك عند علمائنا اصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس
الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى كما لو حلف لا يكلم موالى فلان
حيث يتناول الجميع والجواب عند قول عامة الاصحاب كما فى العناية ان ترك
الكلام مع الموالى مطلقا ليس لوقوعه فى النفى بل لان الحامل على اليمين بغضهم
وهو غير مختلف وقد قرره فى التقرير بما لا مزيد عليه فان قيل سلمنا ان لفظ الموالى
مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى
قبل البيان والتوقف فى مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهى ان
شكر المنعم واجب الى الموالى الذين اعتقوه واما فضل الانعام فى حق الذين اعتقهم
هو مندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروى
عن ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهى
جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب فى المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء
فى المعتقين بكسر التاء الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط
شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معارضة
بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب فى المعتقين بفتح
التاء ان يكونوا فقراء فى المعتقين بكسر التاء الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف
عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى واقل الجمع اثنان
فى الوصايا كالمواريث بيانه ان الوصايا اخت المواريث وقد ورد النص فى القران
باطلاق الجمع فى المواريث فقلنا فى الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على
ما ورد به النص فى المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى بيان الوصايا المتعلقة
بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجوب الاعيان ليوافق
الوضع الطبع وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما اى العبد
والدار مدة معينة كسنة او سنتين مثلا وابدا لان المنفعة تحتمل التمليك
ببدل وغير بدل فى حال الحياة فتحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا
للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه
موقوفا على حاجته وانما يحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه
المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف
الميراث فالارث لا يجرى فى الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها
ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما
يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد
كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرج لك المذكور من رقبة العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له بجزئه
وسكناه فيها لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة والا اى وان لم تخرج من
الثلث قسمت الدار عينها اثلاثا وتهايا فى العبد يومين لهم ويوم له لان حق الموصى
له فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعبد ولا يمكن قسمة العبد اجزاء

لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهايات هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت
موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة تخدم الورثة يومين
والموصى له يوما الى ان يمضى ثلث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى
له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت
الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يوما الى ان تمضى
تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها
بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا
للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا
وذاتا وفى المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان
يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل فاذا مات الموصى له
ردت اى الوصية من العبد والدار الى ورثة الموصى لانه اوجب الحق للموصى له
يستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء
من ملك الموصى نابت فى الحال فلا يتصور تمليك الموصى له بعد موته ومن اوصى له
بغلة الدار والعبد لا يجوز له السكنى والاستخدام على الاصح لانه اوصى له بالغلة
وهى الدراهم والدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران
ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده
منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح
احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود المنفعة
وهى حاصلة بهذين الطريقين ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة فى العبد والسكنى
فى الدار ان يواجر العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف
الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار
فى حال الحيوة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة فى حال الحيوة بالوصية بعد الموت
وهذا لان المنافع كالاعيان عنده ولنا انه يخالف المستعير فانه لا يتملك المنفعة
لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له ملك
المنفعة بغير عوض فلو ملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة
وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك فى حال الحيوة اقرب الى الجواز
بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك
فى حال الحيوة اولى وان اوصى له بثمرة بستانه فمات الموصى وفيه اى البستان ثمرة له
اى للموصى له هذه اى الثمرة الموجودة فقط اى لا ما يحدث بعدها وان زاد ابدا
او زاد فى تلك الوصية لفظ ابدا فله اى للموصى له هى اى الثمرة الموجودة وما
يستقبل عطف على الضمير اعنى قوله وهى اى يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث
من الثمرة فى المستقبل عملا بالتابيد فى لفظ الموصى وان اوصى له بغلة بستانه
فله الموجود وما يستقبل وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة يستحقها دائما
والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول وما سيحدث بعد الا
بلفظ يدل على ذلك كابدا ونحوه واما الغلة فينتظم الموجود وما يكون بعرض

ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال فى العرف فلان ياكل من غلة بستانه وارضه او داره
فيصدق على ما يشفع ينتفع به فى الحال وفى الاستقبال وان اوصى له بصوف غنمه
او لبنها اى الغنم او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط سواء قال
ابدا او لم يقل اى للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما فى بطونها من الاولاد
وما فى ضروعها من الالبان وما على ظهرها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال
ابدا ولم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها
وبين ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود
فانها يملك تبعا بكل حال ويصح استحقاقها بعد الوصية فاما الثمرة والغلة المعدومة
فيصح استحقاقها بعد المزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية اولى

باب وصية الذمى

انما ذكر وصية الذمى عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون
بالمسلمين فى المعاملات ولو جعل ذمى داره بيعة او كنيسة فى صحته ثم مات فهى
ميراث اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى
وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا
معصية حقيقة وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان تنفيذها
تقرير المعصية ولو اوصى به اى يجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جاز
الايصاء من الثلث اتفاقا لان فى الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصى
ولاية كليهما وكذا يجوز ذمى غير المسمين بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا
عند الامام خلافا لهما فانهما قالا انها باطلة الا ان يوصى للقوم باعيانهم والحاصل ان
وصايا الذمى على اربعة اوجه احدها ان يوصى لما هو معصية عندنا وعندهم
كالوصية للمغنيات والنايحات فهذا لا يصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم
فيصح تمليكا من الثلث فان كانوا لا يحصون لا تصح تمليكا لان التمليك من المجهول
لا يصح ويمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصى بما هو معصية
عندهم قربة عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا ولسرج فى المساجد او
بالحج فهى باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم وثالثها
ان يوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين
او لعتق الرقاب او لسرج فى بيت المقدس فهى صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون
ذلك قربة ورابعها ان يوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان
يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او يذبح الخنزير ويطعم
المشركون فهى صحيحة عند الامام سمى قوما او لم يسم وقالا باطلة الا ان يسمى قوما
باعيانهم لهما ان هذه وصية بمعصية وفى تنفيذها تقرير الوصية والسبيل فى المعاصى
ردها لا تنفيذها فوجب القول بالبطلان وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون وهى قربة عندهم فيصح الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية
عندهم لا يجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه وتصح وصية مستامن لا وارث
له فى دارنا بكل ماله لمسلم او ذمى لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى ينفذ باجازتهم

وليس لورثته حق حربي لانهم في دار الحرب وهم اموات والجهة باء على حق معصوم لا يصلح دليلا
على الجواز لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار
الاسلام بامان او بذمة ينفذ ربقدر الثلث لحرمتهم وان اوصى اى المستامن ببعضه
اى ببعض ماله ثم مات رد الباقي من ماله الى ورثته الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته
الذين في دار الحرب وقد قلتم بانهم ليس حق حربي وتصح الوصية له اى للمستامن ما دام في دارنا
سواء كانت الوصية من مسلم او ذمي لانه ما دام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات
حتى يصح منه عقود عند التمليك في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد
مماته انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه بقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي و
صاحب الهوى وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة وان لم يكفر بهواه اى يحكم
بكفره بما ارتكب من الهوى فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر
الاسلام والا اى وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف بين الامام وصاحبيه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا
المرتد باطلة بالاجماع كالذمية لانها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنح والمرتدة
في الوصية كالذمية لانها تبقى على الردة ولا تقتل فتصح وصاياها قال في الهداية
وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر
في صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو
الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال
هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية والفرق بينها
وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فيجوز
صنعها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر في الزيادات ان
من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من
انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة
ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرنا عن المنح
ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتامل ووصية الذمي تعتبر من
الثلث ولا يصح لوارثه لالتزامه اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات
فيجري عليهم احكامه كما في وصية المسلم وتجوز وصية الذمي من غير ملته كوصية
نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة لا تجوز وصية لحربي في دار الحرب
لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم باب
الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي
لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون
الحاجة الى معرفتها امس ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد الوصية في غيبته لا يرتد
لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حيوته او بعد
مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل
ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه وان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصي

يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه
فان نفع الوصية راجع الى الموصي فكان في رده بغير اضرار عليه وهو لا يجوز فلهذا
قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصي وان رد في وجهه اى وجه الموصي يرتد لانه
ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور دينه فتوقف على قبوله وان لم يقبل اى
الموصى اليه ولم يرد بل سكت حتى مات الموصي فهو اى الموصى له مخير بين القبول وعدمه
لانه ليس للموصي ولاية الالزام فيبقى مخيرا وان باع الوصي شيئا من التركة ولم يبق
رد وان كان غير عالم بالايصاء فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان
لم يكن عالما بالايصاء بخلاف الوكيل فانه ان لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ البيع
فلا يكون من غير علم قبولا فان رد الوصي الوصاية بعد موته اى موت الموصي ثم قبل
صح ما لم ينفذ قاض رده ولم يخرجه من الوصاية لما قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل
ولا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب الا ان
القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله
لا اقبل كما انه له اخراجه بعد قبوله حتى اذا راى غيره اصلح كان له عزله و
نصب غيره وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه
وينصب الضرر حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل
بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي
وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره اى اذا اوصى الى هؤلاء
المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي
يخرجهم عن الوصية وهذا على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول
ويدل عليه ما في السراجية وقوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي
عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة
لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة
العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر
في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه بعدها واما
المعادات الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية
فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم ابهاما للنظر وشرط في الاصل ان
يكون الفاسق مخوفا منه على المال لا يقدر بذلك في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف
ما اذا اوصى الى مكاتب غيره حيث لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك
فالجواب فيه كالجواب في القن وان اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارا اصح
الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد
عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة خلافا لهما
وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب ويروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف ووجه
القياس ان الولاية منقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام من بيانه وان كان فيهم اى
في الورثة كبير بطل الايصاء الى عبد نفسه اجماعا لان الكبير له منع العبد من التصرف

او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية ولو كان الوصى
عاجزا عن القيام بالوصية اى امورها ضم القاضى اليه الى العاجز غيره لان فى الضم
رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصى الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان كان الوصى قادرا على القيام بامور الوصاية امينا
لا يخرج على صيغة المجهول فاعله المنوب عنه هو القاضى وان شكا اليه الورثة
كلهم او بعضهم منه اى من الوصى ما لم يظهر منه خيانة قال الزيلعى لو كان قادرا على
التصرف وهو امين ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه
فكان ابقاؤه اولى الا يرى انه يقدم على ابى الميت لمع وفور شفقته فاولى ان يقدم على
غيره وكذا ان اشتكت الورثة كلهم او بعضهم الوصى اليه لا ينبغى ان يعزله حتى يبدو له
منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة فاتت الامانة
والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فوتها وهو لو كان حيا لاخرجه
منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصى له ولم يذكر
ما اذا فعل القاضى ما ليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قا
ضيخان فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا ولو عزله ينعزل وكذا
لو عزل القاضى العدل الكافى ينعزل كما ذكره كما ذكره شيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وقال ابن الشحنه فى شرح الوهبانية وفى وسيط المحيط ان القاضى يصير جائرا اثما
قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون
مقدما على القاضى وعزى فى القنية انعزال العدل الكافى بخواهر زاده وان ظهير الدين
المرغينانى استبعده لانه مقدم على المقدم لانه مختار الميت وان استاده البديع قال
اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه فى المبسوط والهداية انتهى
وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو كان عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى ان يعزله فلو
عزل قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لانه كالموصى وهو اشفق بنفسه
من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما فى المنح فقد افاد
ترجيح عدم صحة للعزل وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف فى مال الميت
وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف كل واحد منهما
بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال فى غير الاشياء المعدودة ثم
اجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ما ذكره
فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيهما
استثناه بقوله الا بشراء كفن وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما
غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله غيره عند الضرورة حين انه
جاز وخصومة فى حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما
غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا لما لم يفهم القاضى دعواهما لاختلاط كلام احدهما
بالاخر ولهذا لا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا وقضاء دين كان على الميت وطلبه اى
الدين الذى له على الغير وشراء حاجة الطفل لان فى تاخيره خوف الحقوق الضرر به خوف

الهلاك

الهلاك من الجوع والعرى وقبول الهبة له اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا ملكه
الامام وكل من هو فى يده ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد
معين لعدم الاحتياج الى الراى فى ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فانه
احتيج فيها الى الراى فلا ينفرد احدهما بذلك دون الاخر ورد مغصوب فيجوز
لاحد الوصيين الانفراد برده دون الاخر ولم يقيد المغصوب بكونه معينا ولم يشتراه
الشرى لاطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتامل او مشترى شراء فاسد فلكل
واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الراى وجمع اموال ضائعة
وحفظ المال لان فى التاخير الى اجتماعهما عليهما خوف الفوات وبيع ما يخاف تلفه
اذ يسرع اليه الفساد ففى التاخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين وعند
ابى يوسف يجوز الانفراد لكل واحد منهما مطلقا ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة
لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد
كملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا وهذا لان الولاية
لا يحتمل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان سبب
هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية
اليهما معا وهذا الشرط فلم يثبت بدونه ذلك الشرط فانه رضى الا براى الاثنين وراى
الواحد لا يكون كرايهما بخلاف الاخوين فى الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته
بانكاحها من كفو خاطب عليه وهنا حق التصرف للوصى وبهذا بقى مخيرا فى التصرف
بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة مستثناه عن قواعد الشرع فلهذا
قالوا بجواز انفراد فى الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى
كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما
بالاجماع ذكره الحلوانى قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف فى الفصلين
جميعا ذكره الاسكاف وقال فى المبسوط هو الاصح كما فى التبيين فان مات احد الوصيين
اقام القاضى غيره مقامه ان لم يوص الى احد اما عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد
بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا اخر نظرا للميت والورثة وعند ابى يوسف الحى
منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه
ذلك ممكن التحقق بنصب وصى اخر مكان الوصى الميت وان اوصى الوصى الذى مات
الى الحى جاز الايصاء ويتصرف الحى وحده فى ظاهر الرواية كما ان اوصى الى شخص اخر
ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى اخر ولا يحتاج القاضى لان راى الميت يكون باقيا
حكما براى من يخلفه عن الامام عنه انه الحى لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه
فانه وحده فلا يكون الموصى ان يرضى بما لم يعلم ان الموصى لم يرض بخلاف ما اذا اوصى
الى غيره لان المتوفى رضى براى الاثنين وقد وجد ووصى الوصى وصى فى التركتين له
اذا مات الوصى فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعى
لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه
الايصاء الى غيره فلا يملكه بملكه ولانه رضى براى غيره ولنا ان الوصى يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التى ثابتة للموصى منتقلة

الى الوصى ولهذا يقوم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية
ملك الايصاء وكذا ان اوصى الوصى الميت اليه اى الى اخر فى احديهما اى فى احدى
التركتين يعنى اذا اوصى الى اخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركة موصيه
تركته لانه ولاية التصرف فيهما خلافا لهما فانهما قالا يقتصر على تركته لانه نص
عليها ثم ان قوله النص فى احديهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه لكن
فى المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكروا ما
اذا اوصى فى تركة موصيه لكن قال المولى المعروف باخى اوقال موصيه يشعر بلزوم كونه
وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم اجد فيه رواية
فى المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعلته وصيا فى مال نفسه فقط او وصيا لموصيه
او قال جعلته وصيا بغير قيد ففى جميع ذلك يصير وصيا فى المالين وما يشعر فى المتن
وليس واحد منها انتهى وتصح قسمة الوصى بنيابة عن الورثة مع الموصى له سواء
كان الورثة غيبا او صغارا لانما يجوز للوصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب والصغار
بين الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له فلا يرجعون اى الورثة
على الموصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك فى نصيبه لا تصح مقاسمته اى الوصى معهم اى الورثة بنيابة عن الموصى له
والفرق ان الوصية صى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب
ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث بنيابة عنه لان من كان خليفة لاحد
كان لمن قام به فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه اما الموصى له
فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد
عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح
القسمة عليه فيرجع الموصى له عليهم اى على الورثة بثلث ما بقى لو هلك حظه فى يد
الوصى لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه
وله ولاية الحفظ والتركة فيكون له ثلث الباقى لان الموصى له شريك الوارث فيتوى
ما توى المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة وصحت القسمة للقاضى لو قاسم
بنيابة عنه اى الموصى له واخذ قسطه اى نصيبه له الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب
فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت فى يده عن الغائب ولم يكن للموصى له
على الورثة سبيل ولا على القاضى وفى الوصية بحج لو قاسم الورثة فضاع عنده
اى الوصى يؤخذ للحج ثلث ما بقى فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصى
مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث ما بقى من التركة وكذا لو
دفعه لو دفع الوصى الموصى به لمن يحج فضاع فى يده اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى
يؤخذ للحج ثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية
الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقى وهذا عند الامام وعند ابى يوسف
ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقى محلها
واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لا يؤخذ شئ لان القسمة حق الوصى الا ترى
انه لو افرز الموصى بنفسه مالا يحج عنه فهلك بطلت الوصية فكذا الوارثه الوصى

الذى

الذى قام مقامه ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان الوصى
مقام الموصى وله ولاء الموصى بنفسه حال حيوته جاز بيعه وان كان مريضا مرض
الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء
متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف
العبد الماذون له فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء
بخلاف ما نحن فيه وان اوصى ببيع شئ من تركته وان يتصدق به على المساكين فباع
وصيه وقبض ثمنه فضاع فى يده واستحق المبيع ضمنه اى ضمن الوصى الثمن للمشترى
لانه عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه وهذا عهدة لان المشترى منه ما لم يرض
بدفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه
رده ويرجع الوصى به اى بما ضمن فى التركة اى تركة الميت لانه عامل للميت فى تنفيذ
وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض
فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع فى جميع التركة وعن محمد انه يرجع
فى الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لتنفيذها فاخذ الوصية ومحلها الثلث وجه
الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا
على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضى او امينه اذا تولى البيع لانه
لا عهدة والتزم العهدة على القاضى بتعطيل القضاء لتنادى الناس عن تقلد القضاء
خوفا عن لزوم الضمان وفى تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضى سفير عنه
كالرسول ولا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن
بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر الديون
التى تكون على الاموات المفاليس ولو قسم الوصى التركة فاصاب الوارث الصغير
شئ فقبضه الوصى وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشئ الذى
باعه الوصى رجع الوصى فى مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير على
بقية الورثة بحصته لبطلان القسمة بالاستحقاق وما اصابه ولا يصح بيع الوصى
ولا شراؤه الا بما يتغابن على صيغة المجهول فيه نائب الفاعل يتغابن ولا يصح
بما لا يتغابن فى مثله لان تصرفه مقيد بالنظر فى حق الصغير قال الله تعالى ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف الغبن
اليسير لان فى اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبى الماذون
والعبد الماذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام
لان تصرفهم بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصى فتصرفه بحكم النيابة الشرعية
نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذى
غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة ويصح ان
اى بيع الوصى وشراؤه من نفسه ان كان فيه نفع للصغير كما اذا باع الوصى
متاع اله يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير
ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه صح خلافا لهما قياسا على الوكيل ولهما
ما تلونا من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن والتصرف المذكور داخل

تمت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول
محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما
وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري
يشتري من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة
او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصبي
الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة
الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في الفوائد الزينية على ما نقل الزيلعي
ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كان وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها
الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان خانوتا او دارا يخشى
عليه النقصان انتهى وزاد في الخانية اخرى وهي اذا كان في العقار في يد متغلب
وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى وله اي للوصي دفع المال اي مال الصغير مضا
ربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصي
وله قبول الحوالة على الاملاء من المليء وهي القدرة على الاداء والمفضل عليه
المحيل المديون لا على الاعسر من المحيل المديون لان فيه تضييع المال اليتيم على بعض
الوجوه وهو ان يحكم بسقوطها حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا ولا يرى
الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحال عليه املى واقدر على اداء الدين من
المديون فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن مجبرا خيرا لليتيم بان كان الثاني
افلس من الاول لا يجوز بقي انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام
لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم وقال بعضهم لا يجوز ولا يجوز له اي الوصي ولا الاقراض
الاقراض لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في
عدم الجواز ويجوز للاقراض اي اخذ القرض من مال الصغير لا للوصي والفرق ان
للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته ولا كذلك للوصي ولا يتجر الوصي
في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ويجوز بيعه اي بيع الوصي
على الكبير الغائب اذا كان المبيع غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوى العقار
ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير
العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله
جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه اليه اليسر وهو يملك الحفظ
فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه ولو كان عليه دين باع
العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع
بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جاز له بيع كله
لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر في التبيين ووصي
الاب احق بمال الصغير من جده لان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت
ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعي الجد احق به
حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه فان لم يوص الاب فالجد كالاب
اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب

في الارث

في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصي اما وصي الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه
وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية

فصل

امر ذكر لعدم عراقتها فيه شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل
شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة
فاذا بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بان
الموصي ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك
بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلث فللقاضي ان يضم
ثالثا فكذا هنا الا ان يدعيه زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا
استحسان والقياس ان لا يقبل كالاول وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب
الوصي ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا له ولاية ضم آخر اليهما فكان هذا
مثله في ضم مدعي الوصاية وكذا لا تقبل لو شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى
الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو ان معينا لهما حافظا للتركة
فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولا لو ادعى المشهود له الوصاية
تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في المسئلة الاولى ولغت اي بطلت شهادة الو
صيين بمال للصغير يعني لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر
فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت او من غيره
للتهمة في شهادتهما وكذا تلغو شهادتهما للكبير في مال انتقل اليه من الميت
لانه ولاية لهما ح في ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه في تركته لا في
غيرها وهذا عند الامام وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين اي
في مال انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حصة
الكبير فاخت هذه التهمة لرد شهادتهما وشهادة الوصي على الميت
جائزة لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه لا له اي للميت
لما بينا من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف ولو كانت تلك الشهادة
بعد العزل من الوصاية وان لم يخاصم لانتفاء التهمة في هذه الشهادة
فتجوز عليه لا له اي وان لم يكن الوصي خصما في هذه الصورة بان عزله
القاضي ونصب غيره خصما فهذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جر
لنفسه مغنما زمان وصايته فيشهد حذرا من زواله ولو شهد رجلان
لآخرين بدين الف يجوز ان يكون الالف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين
اذا فرعه هكذا وعلى وجه الاضافة فهي بيانية على ميت وشهد الآخران
لهما اي الشاهدين الاولين بمثله اي بمثل ذلك الدين فهو الف صحتا اي
الشهادتان من الطرفين عندهما خلافا لابي يوسف فانها لا تصح شهادة
واحد منهما للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة
في ذلك المال الذي اثبتاه على الميت ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة
لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه
الآخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة

واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدان دينا اخر على الميت فشهد لهما الاخران الاولان تقبل ووجه هذه الرواية انهما اذا جاءا معا كان شهادة كل فريق معاوضة في حق الاخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الاخر في وقت اخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثاني لا يزاحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف لا تصح الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين ولو شهد احد الفريقين للاخر بوصية جارية والاخر له اى ذلك الفريق بوصية عبد صحت شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تامل وان شهد الفريق الاخر له اى للفريق الاول بوصية ثلث لا تصح بعدما اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الاخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لان الشهادة في الصورة ايضا تثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله تعالى اعلم بالصواب **كتاب الخنثى**

وهو على وزن فعلى بالضم اورد عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال بل هو نافض القوة لانه لا شراقه على الموت وهذه المسائل من احوال بل هو نافض الخلقة هو اى الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتانيث ولهذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التانيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التانيث ووصفه وتذكيره تغليبا للذكورة وفي القهستاني واما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالجزء والاشكل من له ذكر وفرج اى ما له آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الالتين جميعا وفي القهستاني خلافه لانه قال وفيما ذكر اشعار بان من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام ابا يوسف انا لا ندري اسمه وقال محمد انه في حكم الانثى فان بال من احدهما اعتبر به اى ان بال من ذكره وان بال من فرجه فانثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان البول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وان بال منهما اى من الذكر والفرج اعتبر الاسبق لانه يدل سبق خروجه على انه هو المقصود الاصلي وان استويا في الخروج فهو مشكل اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لا علم لي به وهذا من جملة ما يتوقف من كمال ورعه ولا اعتبار بالكثرة اى كثرة البول في كونه ذكرا وانثى عنده خلافا لهما فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فترجح بالكثرة وبه قالت الائمة الثلثة وله ان كثرة الخروج لا تدل

على القوة لانه قد يكون الاتساع في احدهما وضيق في الاخر فان بلغ الخنثى بالسن فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل او كان له ثدي مستو فرجل اى فحكمه حكم الرجال وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكين من الوطء فامراة اى فحكمه حكم النساء وان لم يظهر شيء من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة او تعارضت هذه المعالم مثل ما اذا خرج لحية او باتى ويوتى فمشكل اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن بعد اضلاعه فان ضلع المراة بواحد قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الالتين لا بد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره او نبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدي كثدي المراة او راى حيضا او جومع كما يجامع او ظهر به حبل او نزل في ثديه لبن فهي امراة كما مر في المتن واذا ثبت الاشكال اخذ فيه اى في الخنثى المشكل بالاحوط فيصلي بقناع لاحتمال كونه امراة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس في صلوته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن ويقف بين صف الرجال والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فلو وقف في صفهم اى في صف الرجال فصلوته تامة لكن يعيد من لا صفه من جانبه ومن بحذائه من خلفه لاحتمال انه امراة فيفسد صلوتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلوتهم بل يعيد هو احتياطا وان وقف في صفهن اى صف النساء اعاد صلوته هو اى الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فتجب الاعادة احتياطا ولا يلبس الخنثى حريرا ولا حليا لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة ويلبس المخيط في احرامه ولا يكشف بعضا من نفسه عند رجل لانه لو كان مراهقة لم ينظر الى ما سوى الوجه والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته ولا عند امراة لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته كان او مراهقة كما في القهستاني ولا يخلو به اى بالبالغ وما في حكمه غير محرم من رجل وامراة تحرزا عن احتمال الحرام ولا يسافر بلا محرم من الرجال ولا مع امراة من محارمه لاحتمال انه اجنبي الى المراة فيكون سفرا مرتين بلا محرم وهو غير جائز ولا يختنه رجل ولا امراة تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل او امراة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل لكن التسطير ليس بجلة لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن بل يبتاع له امة اى عالمة بالختن تختنه من ماله ان كان له اى للخنثى مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امراة في حال العذر والا اى وان لم يكن له مال فمن بيت المال تشترى ضمنها ويشتريها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا

فمن مال ابيه ثم اى بعد الخنثى تباع الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الا
ستغناء عنها وفيه اشعار بانه لا يزوج عالمة بخنثه عليها قال شيخ الاسلام
وذهب الحلواني الى انه يزوجها لانه ان كان امراة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح
لغو والا فنظر المنكوحة الى الناكح فان مات قبل ظهور حاله من الذكورة والانوثة
لا يغسل للاحتمالين بل ييمم لانه لا يمس شيئا فيه ولا الوجه واليد بخلاف الغسل
وفيه اشعار بان لا تشترى لاجل الغسل لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى
خرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني هذا اذا كان المتيمم محرما والا فقد
تيمم بالخرقة ويكفن في خمسة اثواب كما تكفن المراة فهو احب احتمالا انه انثى
ولا يحضر مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال الحالين وندب تسجيته قبره اى
ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب ويوضع الرجل
اى جنازته لانه ذكر بيقين مما يلي الامام ثم هو اى الخنثى بقرب الرجل مما يلي القبلة
ثم توضع المراة بقرب الخنثى ليبعد عن النظر ان صلى عليهم جملة رعاية لحق
الترتيب وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلي على كل منفرد لانه
ابعد عن الخلاف وله اى للخنثى المشكل اخس النصيبين من الميراث عند الامام
واصحابه وعليه الفتوى كما في السراجية و[illegible] الكفاية ان محمدا مع الامام وفي
النظم ان ابا يوسف معهما في ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب
الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان
محروما على احد التقديرين فلا شيء له ثم فرعه وقال فلو مات ابوه عنه اى
الخنثى وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد
عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا
وردا وفي القهستاني وزاد في صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره
المص والثانية يفرض فيه ذكرا وهذا مشكل على صورتين احديهما ما يكون فيه
الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا
فله سهم هو السدس تكملة للثلثين والكل من الزوج والاخت نصفا فتعول
المسألة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شيء
بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا و
الثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان
كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسألة من ستة
الى ثمانية وان كان اخا فسهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى اخس الحالين
لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا
وفيما اذا ترك الخنثى اباه وابنا عند الشعبي له نصف النصيبين وهو ثلثة من
سبعة عند ابي يوسف تخريجا او مذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث
وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحد والمجموع ثلثة
فان المخرج اربعة تعول الحسبة فيجعل للخنثى ثلثة وللابن اربعة والمجموع
يكون سبعة وخمسة وخمسة من اثنى عشر عند محمد تخريجا وذلك ان كانت

ذكرا كان

ذكرا كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث
اى السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنا عشر
وربعه ثلثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهي للخنثى والباقي وهو سبعة
للابن والتفاضل بين التخريجين في هذه الصورة انما هو ثلث ربع السبع كما
لا يخفى على المحاسب ولو قال لسيده كل عبد لي حر وكل امة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن
لان الحنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق واعتاق وان كان ولد تلدينه
غلاما فولدت خنثى ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله لانه
دعوى يخالف قضية الدليل وقبله اى قبل اشكاله يقبل لان الانسان امين في
حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه قال **مسائل شتى** قد ذكرنا
قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من داب المصنفين
انداركا لما لم يذكر لجود ذكره فيه خصوصا اذ انتهى الكتب كتابة الاخرس
مبتداء خبره الاتي كالبيان وايماؤه بما يعرف متعلق بقوله وايماؤه به اقراره
بنحو تزوج متعلق بالكتابة والايماء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه
بقوله وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود وجب عليه او له كالبيان اى كان
ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة با
لاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز وفي الهداية
واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى
براسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشارح
وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لما يجيء من الاخرس
ومتعلق اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان
يحرك راسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار مثل ان يحرك
راسه عرضا والثاني طولا اذا كان معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه
لما قرر بالايماء براسه في تقرير المسألة بقوله نعم تعين ان وضعهما فيما جاء منه
دلالة الاقرار فلم يبق حاجة بل تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف
انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام
لا ورود له لان نقصان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه
الايضاح من لم يتفطن قال لما قال ولا يحد الاخرس لقذف او لغيره كالزنا وشرب
الخمر اى لا يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا
وشرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحد تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمائه
شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا للقاذف كما
مر والحدود ومعتقل اللسان اى الذي احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق
ان امتد به ذلك الاعتقال الى سنة في رواية وقيل تقدر الامتداد الى او ان الموت
اذ روي عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة
والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى لكن
الامام المحبوبي وعلمت اشارته اى المعتقل فهو كالاخرس والا اى وان لم يمتد او لم يعلم

اشارته فلا يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت
معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة في الاصل لازمة وفي العا
رضي على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فح يكون بمنزلة الاخرس و
عند الشافعي حكم المعتقل كحكم الاخرس في الابتداء وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق
بين الاصلي والعارضي ولا بين القديم والحادث والكتابة من الغائب ليست بحجة لانه
قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن قالوا الكتابة
على ثلثة اوجه اما مستبين مرسوم اي معنون مصدر مثل ان يكتب في اوله من فلان
الى فلان او يكتب الى فلان في اخره من فلان على ما جرت به العادة وهو اي هذا المذكور
من الكتابة كالنطق في الغائب والحاضر على ما قالوا فيلزم حجته في زماننا الختم
شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على كاغذ حيث يشترط بناء على العرف المعروف
حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال واما مستبين غير مرسوم كالكتابة
على الجدران واوراق الشجر وينوي فيه فليس بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة
الكتابة من الصريح فلا يصح حجة واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء
وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا عبرة به فلا يثبت به الحكم وان نوى واما الاشارة
فهي حجة من الاخرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد
لا يختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل
على القول فكذا يجب ان يثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب في القصاص
حق العبد والحدود حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات فاذا اختلط الذكية
بميتة اقل منها اي من الذكية تحرى واكل في حالة الاختيار والاضطرار وان لم تكن
الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا تؤكل حالة الاختيار ولكن يتحرى في اكلها
عند الاضطرار وفي الهداية فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل وان كانت الميتة
اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة
يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي
يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة
فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت
المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة
لان الحال حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك
يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا
يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف
بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة واذا احرق
راس الشاة المتلطخ بدم وزال الدم فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها
والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او
يحيله فتصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التنور يطهر
بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر

هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما في لجماعة المسلمين وله
ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر
حق الفقراء على الخصوص كالزكوة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف
الفتوى كما في التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او
بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى و
عند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل
اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع ولو دفع الامام الاراضي المملوكة الى قوم اي
عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي
الى غير اصحابها بالاجرة اي يوجرها من القادرين على الزراعة وياخذ الخراج
من اجرتها ليعطوا الخراج لمستحقه جاز ذلك من الامام لما فيه من المصلحة
فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملوك لانه لا وجه الى
ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة
فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على
الزراعة ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق
الملك في العين والفوات الى الخلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين
وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن
ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي
يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا
يبيعها لكن يامرهم لكي يبيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا
الالزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده و
لان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت في
التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما في التبيين ولو
نوى قضاء رمضان ولم يعين من اي يوم صح اي لو كان عليه قضاء صوم يوم
او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين
انه عن يوم كذا جاز وكذا الصيام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد
ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح ما لم يعين انه صام عن رمضان سنة
كذا كما في التبيين وكذا لا يصح في قضاء الصلوة لو نوى ظهرا عليه مثلا
ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا ولو نوى ظهر عليه او اخر ظهر عليه
جاز لان الصلوة تعينت بتعينه وكذا الوقت معين لكونه اولا او اخرا
فاذا نوى اول صلوة عليه وصلى مما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نية اول
ظهر ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف
الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه وقيل
يصح نية عن رمضانين ونية ظهرين مثلا فيهما اي في قضاء الصوم
وقضاء الصلوة ايضا اي لو نوى قضاء رمضان ولم يعين يوم وهذا
قول لبعض المشايخ لكن الاول اصح ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان

جيبه لزمه الكفارة والا اى وان لم يكن جيبه فلا يلزمه الكفارة ويجب القضاء
كما مر بيانه فى موضعه ذقل البعض الحاضر فى عذر فى ترك الحج لان امن الطريق
شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين فى موضعه ولا يحصل ذلك مع
قتل البعض فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأثم تركه ومن قال
لامراة عند شاهدين تو زن من شدى يعنى انت صرت زوجة لى فقالت المراة
شدم اى صرت لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم لان قولها شدم
ايجاب فما لم يوجد القبول لا ينعقد وقوله ابتداء تو زن من شدى وارد فيه على
سبيل الاستفهام والمشاورة ولو قال لها اى لامراة عند شاهدين خويشتن
را زن من كرد ايندى معناه هل جعلت نفسك لى زوجة فقالت المراة كرده
ايندم اى جعلت فقال الرجل پذيرفتم يعنى قبلت ينعقد النكاح بينهما لان
قولها كرده ايندم ايجاب وقوله پذيرفتم قبول ولو قال الرجل دختر خويشتن
را پسر من ارزانى داشتى معناه هل جعلت بنتك لايقة لابنى فقال داشتم
يعنى جعلت لا ينعقد ما لم يقل قبول كردم لان هذا اللفظ لا ينبئ عن التمليك
ولو منعت المراة زوجها من الدخول عليها اى المراة وهو اى والحال ان
الزوج يسكن معها فى بيتها اى فى بيت المراة كانت المراة ناشزة لانها حبست
نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز
منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا امكنه منعته ومرادها
السكنى فى منزلها ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا تكون ناشزة
لانها محقة اذا السكن فيه حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى
منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطء لانه
يمكن الوطء كرها غالبا فلا يعد منعه ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد
ان تسكنى وحدى بيتا على حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن
منعه من ذلك ولو قالت المراة من الطلاق ده فقال الزوج داده كيرا وكرده
كيرا وداده باد او كرده باد معناه اعطنى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد
اعطى وانه قد فعل او انه كان قد فعله نقوله كير معناه لا صلى امسك
لكن معناه هنا افرضى وقدرى ان نوى الطلاق يقع والا اى وان لم ينو فلا
يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى النية الايقاع ولو قال الزوج
داده است فى جواب قولها من اطلاق ده او كرده است يقع الطلاق وان
وصلية لم ينو لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية ولو قال داده
انكار وكرده انكار لا يقع الطلاق وان وصلية نوى الوقوع والفرق بينهما
ان فى الاول اخبار عن الوقوع مطلقا وفى الثانى ليس باخبار لان معنى قوله
داده انكار افرضى انه قد وقع او احسب فلا يقع به شئ ولو قال وى
مرا نشايد تا قيامت يعنى هى لا يليق لى الى يوم القيمة او همه عمر اى هى لا يليق
لى جميع عمرى او مدة عمرى لا يقع الطلاق الا بالنية من الكنايات ولو قال
لها حيلة زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلث لان معنى كلمه

افعلى حيلة النساء مقصوده بهذا احفظى عدتك او عدى ايام عدتك فان هذا
عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلث لان المراة لا تشتغل بامور العدة الا بعد
سبق وقوع الثلث ولو قال حيلة خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلث
لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم وفى التنوير قال ان كان الله يعذب
المشركين فامراته طالق قال لا تطلق امراته لان من لا يعذب وتمامه فى
شرحه فليطالع ولو قالت امراة له اى للزوج كابين ترا بخشيدم معناه وهبت
لك المهر مرا چنك باز دار معناه مخلصا من نزاعك فان طلقها اى الزوج
المراة سقط المهر والا اى وان لم يطلقها فلا يسقط المهر للتعليق ولو
قال العبد يا مالكى او لامته انا عبدك لا يعتق اى لا يقع العتق فى العبد
ولا فى الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شئ مما
يقتضى العتق بخلاف قوله لعبده يا مولاى لانه حقيقة تبتنى عن ثبوت
الولاء وذلك بالعتق فيعتق ولو ادعى الى فعل فقال المدعو برمن سوكند
است يعنى على اليمين كه اين كار ربعنى هذا الفعل نكنم اى لا افعل فهو
اقرار باليمين بالله لا باليمين بغيره نحو كالطلاق ونحوه عمله وعلى نحو
المشروع وهو اليمين بالله نحو وان قال برمن سوكند است بطلاق فى
معناه على اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق للتصريح به
حتى ان فعله تطلق امراته وان قال قلت كذبا لا يصدق احتياطا فى باب
اليمين وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق ولو قال مرا سوكند خانه است
كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين الموت ان لا افعل هذا الفعل فهو
اقرار بالطلاق فى اعتبار بالعرف ولو قال المشترى للبايع بعد البيع بازده بمعناه
رد الثمن فقال البايع بدهم اى رد يكون فسخا للبيع لان قول المشترى بها
بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع بدهم يتضمن قوله قبلت
الفسخ فكان فسخا من الجانبين العقار المتنازع فيه لا يخرج من
يد ذى اليد ما لم يبرهن المدعى على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى
بذكر المدعى انه فى يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه فى ذلك بل لا بد
من اقامة البينة انه فى يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضى
فى الصحيح كما مر فى الدعوى لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى
اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون فى يد غيره فباقامة البينة تنتفى
تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما فى
التبيين وفى البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من
ذى اليد واقراره بانه فى يده فانكر الشراء واقر بكونه فى يده لا يحتاج
الى اقامة البينة على كونه فى يده ولا يصح قضاء القاضى فى عقار
ليس فى ولايته لكن فى التنوير عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه
فيه وقال فى شرحه وانما عدلنا عما اعتمده كما فى البزازية والخلاصة

من ان الصحيح ان قضاء القاضي في الحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته
انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية
له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان والاهل
فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان
على من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي
مع الخليفة من المصر فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان
يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر
شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه و
اليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية
النوادر وبه يفتى واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن
قضائي او بدا لي اي ظهر لي غير ذلك القضاء او وقفت في تلبيس الشهود
او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قوله والقضاء ماض ان كان بعد
دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء
فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به
حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء
لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما مر في موضعه فكذا القاضي وقال
الشعبي كان رسول الله عم يقضي بالقضاء ثم ينزل القران بعد الذي
قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه فيستانف نحو في المحيط وهذا يدل على
ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد من حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه
فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه
لان احدوث الاجتهاد والراي دون نزل القران والنبي عليه السلام لم
ينقض القضاء الذي قضى بالراي بالقران الذي نزل بعده فهذا اولى
بخلاف ما ان قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص فانه ينقض
ذلك القضاء ورسول الله عم قضى باجتهاده ونزول القران بخلافه
ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي اذا ما قضى
باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا
الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي عليه السلام
حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك
شريعة له فاذا انزل القران بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة
كما في التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحة
رجوع القاضي عنه وقيد في الخلاصة بذلك قال ابن وهبان ويفهم
من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفي التنوير اذا
قال الشهود قضيت وانكر القاضي بان قال لم اقض فالقول للقاضي
على القول المفتى به ما لم ينفذه قاض اخر اما اذا انفذه قاض اخر لا
يكون القول قوله فانه لم ينقض لوجود قضاء الثاني به ومن له على اخر حق فجحدها

صاحب الحق فهما ثم ساله اي سال اخر عنه اي عن الحق الذي عليه فاقر به
اي بذلك الحق وهم اي القوم يرونه اي المقر ويسمعونه اي يسمعون اقراره
وهو اي المقر لا يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب
بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تع
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه اي المقر فلا تصح شهادتهم
عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره
الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على
الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم
يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا
كما مر في موضعه ولو بيع عقار وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع و
سكت لا تسمع دعواه بعده بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف
المشتري فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى
للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك
ساكت حيث لا يكون رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى وفي التبيين لم
يعين القريب هنا وفي الفتوى لابي الليث ذكر انه لو باع عقارا وابنه
وامراته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه
ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه
الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما صنع منه بانه
ملك البايع وان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح
بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس فقيده
بالقريب ينفي جواز ذلك مع الغريب انتهى لكن لم يقيده المص بقوله
ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين
القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال الظهير ظهير الدين فتوى ائمة
البخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا
كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت
الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم على ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه
واختار قاضيخان في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في غيرها وفي المنح قال
المفتي ذلك ان راى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع و
ان راى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان لفسادهم فلا
يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم ولو وهبت امراة مهرها من زوجها اي
زوج المراة ثم ماتت المراة فطلب اقاربها المهر منه وقالوا اي الورثة
كانت الهبة في مرض موتها اي المراة وقال الزوج لا بل وهبت في صحتها
فالقول له اي للزوج وفي التبيين والقياس ان يكون القول للورثة
لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم

في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة لما اقرب في مرض الموت تفيد الملك
وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبد الوارث فاعتقه الوارث لو
باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان اذا مات المورث في ذلك المرض رد
الوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث
يدعي العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب
المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات
وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له
في صحته وقبضه ونفته الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول لمن يكون
قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي
الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير انتهى ولو اقر بحق ثم قال كنت
كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر وليست بمبطل
فيما تدعي عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه
الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك
وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار
ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف
وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كما
في التبيين وفي مجمع الفتوى ان البائع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف
المشتري استحسانا وكذا الواقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف الموهوب
يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو قال المشتري بقبض
المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروي
ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف والاقرار ليس سببا للملك
لانه ليس بناقل للملك المقر للمقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز
تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع او الهبة ونحوهما
لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولو قال
لآخر وكلتك ببيع هذا الشيء فسكت المخاطب صار وكيلا لان سكوته
وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين
واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا اقبل
بطل وبقي الدين على حاله ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك
الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو
تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها
لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا يكون وكيله
بخلاف الاجنبي كما في التبيين ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى
عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك لان الوكالة

تعليقها

تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة
المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة
الثانية كما في التبيين ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك فانت وكيلي
لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان
يعزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة
فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة
الحاصلة من لفظ كلما فيعزل وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان
الصلح دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن الدنانير او على شيء اخر في
الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز عن الدين بالدين والا اي وان لم يكن
دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة
فجاز الافتراق وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن
حنطة في الذمة وقدر في موضعه ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه
ابوه على مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل
القيمة او اكثر بما يتغابن فيه بين الناس لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة
العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا
الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي وان لم تكن له اي للمدعي بينة او كانت
البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح
لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح ومن قال لا بينة لي
على دعوى هذا الحق ثم برهن اي اقام بينة صح برهانه لانه يمكن ان تكون
له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لا تقبل الظاهر التناقض
وكذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد لما مر وعن الامام انه لا تقبل
ايضا وقيل تقبل وفاقا وفق وفي التنوير قال تركت دعواي على فلان و
فوضت امري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده وفي التبيين ولو قال ليس لي
عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته او قال لا حجة
لي على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة
ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار ليست لي او ولك العبد ثم اقام
البينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل
اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا وهذا تصح دعوى المدعي نسب ولد
نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا وللامام الذي ولاه الخليفة
ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهي الشارع الاعظم اذا لم يضر
ذلك بالمارة لعموم ولايته في حق الكافة فيما نظرهم وكان له ذلك من غير ان يلحق
ضرر باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس
وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعله لكن الامام الذي ولاه الخليفة
بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه ومن صادره السلطان

بان اراد ان ياخذ منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال
فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكروه به وانما باع باختياره غاية الامر انه
احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالداين اذا احبس بالدين
فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع
الكره فى الايفاء لا فى البيع كما فى التبيين ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها
منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت
بمثله وان اكرهها اى المرأة على الخلع ففعلت يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع
ولا يجب المال اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم على ما بيناه فى الاكراه ولو احالت
اى المرأة انسانا بالمهر على الزوج لياخذ منه عوض دينه منه ثم وهبته من
الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع
المرهون او وهبه ومن اتخذ بئرا او اتخذ بالوعة فى داره فنز منها اى من البئر
او البالوعة حائط جاره وطلب الجار تحويله اى تحويل ذلك الى موضع اخر
لا يجبر عليه اى على التحويل لانه تصرف فى خالص ملكه وان سقط الحائط منه
اى من ذلك اى من سبب النز لا يضمنه اى لا يضمن صاحب البئر لان هذا تسبب
فلا يجب الضمان الا بالتعدى ومن عمر دار زوجته بماله اى بمال الزوج باذنها
اى باذن الزوجة فالعمارة تكون لها اى للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها
بذلك والنفقة التى صرفها الزوج على العمارة دين له اى للزوج عليها
اى على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمامور بقضاء
الدين وان عمرها اى الدار لها اى للزوجة بلا اذنها فالعمارة لها اى للزوجة
وهو اى الزوج فى العمارة متطوع فى الانفاق فلا يكون له الرجوع عليها به
وان عمر لنفسه بلا اذنها اى الزوجة فالعمارة له اى للزوج لان الالة التى بنى بها
ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى ملكه ويكون غاصبا للعرصة
وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت ذلك كما فى التبيين
لكن بقى صورة وهى ان يعمر لنفسه باذنها ففى الفوائد ينبغى ان يكون العمارة
فى هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى ومن
اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع ما دام هرب
الغريم لان النزع سبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار
فلا يضاف اليه التلف كما ان حل قيد العبد فابق او دل انسان السارق على مال
غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن
امسك هاربا بامر عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان
فكذا هذا ومن فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه اى هذا المال
الى والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن الدافع لو دفع المال
الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ ايهما
شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما فى التبيين

لكن ان كان المكره والاخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلا معنى لقوله
او على الاخذ تدبر ولو وضع فى الصحراء منجلا لتصيد به اى بالمنجل حمار وحش
وسمى عليه عند الوضع فجاء فى اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله
لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد والتقييد باليوم الثانى اتفاق
حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه ويكره من الشاة الحياء و
الخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لما روى عن و
اصل بن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله عم من الشاة الذكر والانثيين والقبل
والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله
عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه
لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تع ويحرم
عليهم الخبائث كما فى التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغى
القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف يجعل مكروهة
وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى اخر وفى شرح الوهبانية
تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه
مكروها لانه تثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله
تعالى الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم يثبت بل بالاجتهاد و
بظاهر الكتاب المحتمل للتاويل والحديث وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل
واللقطة لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والو
صى والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة
ومضى مدة النشدان ينبغى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق
به عليه فى هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما فى التبيين وفى الاقضية انما
يملك القاضى الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هذا
روى عن محمد وينبغى له ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم و
لو كان منصوب القاضى فانه لم يجز عند الوصى وهو الصحيح كما فى الفصولين
ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة من حيث راى ظنه مختونا والحال انه لا يقطع
جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه على حاله لان قطع جلدة ذكره ينكشف
الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى
الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر
من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع نصفا دونه لا يعتد به
لعدم الختان حقيقة وحكما وكذا جاز ترك ختان شيخ اسلم وقال اهل
البصرة لا يطيق الختان للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر
الاسلام وخصايصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ووقت
الختان غير معلوم عند الامام قال لا علم لى بوقته ولم يرد عنهما فيه شئ وقيل
سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع
سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلوة اذا بلغ عشرا اعتبارا او تخلقا

فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل انه كان قويا يطيق الم الختان والا فلا
وهو انسة بالفقه وختان المراة ليس بسنة ولا يجوز ان يصلى على غير الا
نبياء والملائكة الا بطريق التبع كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه
ونحو ذلك لان في الصلوة من التعظيم وهو ما ليس في غيرها من الدعوات
وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه
الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب
الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد ولا يجوز
الاعطاء باسم النيروز والمهرجان اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل
كفر ان يلبس القلنسوة قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه
في موضعه ولا باس بلبس القلنسوة لما روى ان النبي عليه السلام كان له قلنسوة
يلبسها وقد صح ذلك وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لما مر انه افضل
قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا تقدم في الصلوة
وهي اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم
والمراد باولى العلماء في اصح الاقوال والمطاوع شرعا تقدم والعلماء ورثة
الانبياء ع م على ما جاءت به السنة ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما
لان المقصود من قراءة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة
وذلك بالتأني لا بالتوانى والمعانى فقدر واللختم اقله باربعين يوما يقرا
كل يوم حزبا ونصف حزب او اقل ولله در المص ان يختم كتابه في بيان قراءة
القران وكيفية الختم **كتاب الفرائض** في وجه التاخير بين فلا يحتاج الى
البيان هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة
اى قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض
تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع
والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة و
الزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة تثبتها وهذا
العلم من اشرف العلوم قال النبي عليه السلام العلم ثلثة وما سوى ذلك فضل اية
محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث النبي ع م على تعليمه وتعلمه
بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول
شئ ينزع من امتي يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كا
لرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه تقدم على التجهيز كما
في حال حيوته وان لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه اعتبارا لحال الحيوة فان
المرء يقدم نفسه في حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى
على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم
تجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير وهو قد كفن الكفاية او كفن السنة
او قدر ما يلبسه في حيوته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد
والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المراة على زوجها

خلافا لمحمد

خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول ابي يوسف ثم تقضى
ديونه من جميع ماله في الباقي بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه
الذي له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان
هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها
او تبرعوا من عندهم ثم تنفيذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين اى ثم
يبدأ بوصية اى بتنفيذها من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين وفي اكثر من
الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة
وفي المعنى بل شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه او اكثر
ثم يقسم الباقي بين ورثته اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة والاجماع
والامة ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء كما سياتي مفصلا ويبدأ
باصحاب الفروض اى كل صاحب سهم مقدر في الكتاب او السنة او الاجماع كما
ذكره السرخسي وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض
باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر ثم يبدأ بالعصبات النسبية فان العصوبة
النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم
دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين ثم يبدأ بالمعتق بكسر التاء مذكرا
كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك
ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من
الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث
ثم الرد اى يبدأ بعد العصبات بالرد على ذوي الفروض النسبية لبقاء قرابتهم
بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية ثم ذوي الارحام اى يبدأ له عند عدم
الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة
وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم ثم مولى الموالاة اى عند عدم هؤلاء المذكورين
يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد
يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قد مر
في موضعه ثم المقر له بنسب على الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك
الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن
مولى الموالاة مقدم على الموصى له بجميع المال وفصله الشيد في شرح
الفرائض فليطالع ثم الموصى له باكثر من الثلث اى اذا عدم من تقدم ذكره
يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصية لان منعه عن ما زاد على
الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فعلله فله عندنا ما عين له كملا
وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له ثم
بيت المال اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة لبيت المال على انها
مال ضايع فصار فيئا لجميع المسلمين فيوضع هناك ذلك بطريق الارث
وعند الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوي الارحام والرد ولا ميراث

عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمتولد بالسبب على الغير ولا للموصى له بجميع المال وَ
يمنع الارث الرق وافرا كان اونا قصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثنا
عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه باطل
اجماعا والقتل كما مر تفصيله واختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم ولا
المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا
والشافعي كما مر تفصيله واختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي او حكما كا
لمستامن والذمي والحربيين من دارين مختلفين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار
والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه اي ابو الاب والابن وابنه والاخ
وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة اي مولى العتاقة ومن النساء سبع
الام والجدة اي ام الام والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة
اي مولاة العتاقة وهم اي الوارثون المجمع على توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة
اي المورث فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة في كتاب الله تع ستة
النصف وقد ذكر في كتاب الله تع في ثلثة مواضع فقال وان كانت واحدة
اي البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت
فلها نصف ما ترك والربع وقد ذكر في موضعين حيث قال ولكم الربع مما تركن
وقال ولهن الربع مما تركتم والثمن وقد ذكر في موضع حيث قال ولهن الثمن
مما تركتم والثلثان وقد ذكر في موضعين حيث قال في حق البنات فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك في حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان والثلث وقد ذكر في موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال وان
كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس وقال
وان كان اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس ثم شرع في التفصيل فقال فالنصف للبنت
وبنت الابن عند عدمها اي عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها
اذا عدمت البنت والنصف للاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها
اي عدم الاخت لابوين اذا انفردن عن اخواتهن واما اذا اختلطن بهم
تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين لما سياتي والنصف
للزوج عند عدم الولد وولد الابن وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت
فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه ايضا الربع والربع له اي للزوج
عند وجود احدهما وان سفل لقوله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج
اما النصف واما الربع مما تركه امرأته وللزوجة الربع وان وصلية
تعددت عند عدمهما اي الولد وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما
تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها اي للزوجة كذلك عند وجود
احدهما اي الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن

ماتركتم

مما تركتم وان كان اكثر من واحدة اشتركن فيهن لوجهين احدهما انا يلزم الاجحاف
ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن ربعا ياخذن الكل اذا تركت
اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع
يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون
الواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة
بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول
ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فنصير له حالتان والثلثان
لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف وهي البنات والاخوات لقوله
تع فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والثلث للام عند عدم الولد
وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات ولها مع هؤلاء السدس
ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تع فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب
الام بهما من الثلث الى السدس سواء كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق
على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رض وعن ابن عباس رض انه لم يحجب الام
من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية ولها اي للام ثلث
ما يبقى بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين وزوجة وابوين فيكون
لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث
الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلثة احوال ثلث الكل وثلث
ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رض لا يورث ثلث الباقي
بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالفه جمهور الصحابة رض ولو كان
مكان الاب فيهما جد فلها اي للام ثلث الجميع عند الطرفين فلو يبالي
لتفضيلها عليه لكونه اقرب منه خلافا لابي يوسف فان لها مع الجدة
ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب
الام كما كما يعصبها الاب والثلث للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم الثلث
لذكورهم وإناثهم بالسوية يعني الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر
منهم بلا تفضيل الذكر على الانثى لقوله تع وان كانوا اكثر من ذلك فهم
شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة والسدس للواحد منهم اي من اولاد
الام ذكرا وانثى لقوله تع وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله
اخ او اخت لام والسدس للام عند وجود الولد وولد الابن او وجود
الاثنين من الاخوة والاخوات كما سبق والسدس للاب مع الولد
او ولد الابن فان كان مع الاب ابن فرضه اعني السدس والباقي للابن
وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن
والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب ايضا لانه اولى رجل
ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولو شرعا بالاجماع
قال الله تعالى يا بني ادم وليس دخول الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة

والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر
وهو بالاجماع وكونا السدس للجد الصحيح عند عدمه اى عدم الاب لان
الجد الصحيح من لا يدخل فى نسبته الى الميت ام كالاب فان دخلت فى نسبته
الى الميت ام فجد فاسد فلا يرث الا على انه من ذوى الارحام لانه تخلل الام
فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة و
ذلك بالمشهود وهو الذكور دون الاناث والسدس للجدة الصحيحة
وان وصلية تعددت كام الام مع ام الاب فيشتركن فى السدس اذا كن
ثابتات متحاذيات فى الدرجة لقوله عم اطعموا الجدة السدس وابو بكر رض
اشرك بين الجدتين فى السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه
احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال وهى اى الجدة الجدة الصحيحة من لا يدخل
فى نسبتها الى الميت جد فاسد وهو من يتخلل فى نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين
والسدس لبنت الابن وان وصلية تعددت مع الواحدة من بنات الصلب
تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة
القرابة فبقى السدس من حق البنات فيأخذه بنات الابن واحدة او
متعددة وما بقى من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض
مع الواحدة من الصلبيات هذا اذا لم يكن فى درجتهن ابن ابن واما اذا
كان معهن ابن ابن لكن عصبة معه ولا يرثن السدس كما سيأتى
وللاخت لاب كذلك اى كما لها السدس وان تعددت مع الاخت الواحدة
للابوين لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت الواحدة للابوين
النصف فبقى منه السدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولا يرثن
مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما سيأتى
ان شاء الله تعالى **فصل فى العصبات** العصبة النسبية ثلثة عصبة
بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره والعصبة بنفسه ذكر
بان الانثى لا يكون عصبة بل بغيرها او مع غيرها ليس فى نسبته الى
الميت انثى فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة
فى نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها
لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها وهى ملغاة فى اثبات العصوبة لكنا جعلناها
بمنزلة وصف فى زيد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب وهو ما يأخذ
ما ابقته الفرائض وعند الانفراد اى انفراده عن غيره فى الوراثة يحرز
جميع المال بجهة واحدة وفى التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد
الا علمها تعقد ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم
فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور
ذلك الا بعد معرفته واقربهم اى اقرب العصبات جزء الميت وهو الابن
وابنه وان وصلية سفل لدخولهم فى اسم الولد وغيره محجوبين بهم لقوله
تع يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولابويه

لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد
ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الثانى له فدل ان الولد الذكر
مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا
ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف
ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة و
قضية ذلك ان لا يتجاوز بكسبه محل اختياره الا انا عرفنا مقدار الفرض اى
اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقى على قضيته الدليل وكان ينبغى ان يقدم البنت
ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها
وجعل الباقى لاولى رجل ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح اى اب الاب وان وصلية
علا فى توليتهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذى
لا ولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب [illegible]
عليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه و
اصوله فما ظنك من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه فى الولاية
عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فكذا فى الميراث وهو قول ابى بكر الصديق
رض وبه اخذ الامام ثم جزء ابيه وهو الاخوة لابوين او الاخوة لاب ثم
بنوهم وان وصلية سفلوا وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل
الارث فى الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون
على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين ثم جزء
جده وهو الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا ثم جزء جد
ابيه كذلك اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء
الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد
ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب
على ولد العم لاب وام والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان
وهى اربع من النساء يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ
الانثيين فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله
فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لابوين او لاب باخيهن والاخوات
لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ
الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة به
اى باخيها كالعمة لا تصير عصبة بالعم الذى هو اخوها فالمال كله للعم دون
العمة وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت
العم وبنت الاخ لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد
فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو فى موضعين البنات بالبنين
والاخوات بالاخوة والاناث فى كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض لها
من الاناث لا يتناوله النص والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب
يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر

لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره
ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن
عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلهن غيرهن
عصبة بهن نعكا بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بانفسهن
عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا وذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب
الواحد ذو القرابتين من العصبات اولى من ذي قرابة واحدة مع تساويهما
في الدرجة ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام
يتوارثون دون بني العلات والمقصود من ذكر الامام ههنا اظهار ما يرجح
به بنو الاعيان على بني العلات حتى ان الاخت لابوين مع البنت سواء
كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر تحجب الاخ لاب
خلافا لابن عباس رض فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده وعصبة
ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه لانه لا اب له والنبي عليه السلام الحق
ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه امه و
يرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي
يرد عليهما كانه لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه
والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه
الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه
لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة
ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا
ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من قوم
امه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كما
في الاختيار والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة كما مر ذكره واخر العصبات
مولى العتاقة لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه بمعنى
الاعتاق فاشبه الولادة ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة على الترتيب
المذكور بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء
جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت
فمن ترك اب الاولى بالالف لانه في موضع النصب مولاه وابن مولاه فماله
كله لابن مولاه لما مر ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند
الطرفين وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن هذا قوله الاخر
وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي وقولهما هو
اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف
ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا وذلك لان الاب كالابن في
العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون
الابن اقرب يحتاج الى ما فيه من ان زيادة قربه امر حكمي فوقع الخلاف
هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد

في الولاء اما ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابي يوسف ايضا لانه
اشبه بالابن من الجد بالاب كما في الفتوى ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى
ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت في العصوبة من الاخ على مذهبه
وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين والعصوبة انما اخذ ما فضل
من ذوي الفروض كما مر فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف
للزوج والثلث للاخوة لام والسدس للام ولا يشاركهم الاخوة لابوين لان
المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام
وسدسه وهو واحد للام وهو ما فضل شيء من ذوي الفروض شيء حتى يعطى
للاخوة لابوين لانهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رض واخذ علماؤنا وقال
عثمان بن عفان رض يشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك
والشافعي وكان عمر يقول اولا مثل ما قال الصديق رض ثم رجع عنه الى قول
عثمان رض وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه
فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان
حمارا السنا من ام واحدة فاطرق راسه مليا وقال صدق لانهم بنو ام واحدة
فشركهم في الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية ومشتركة وعثمانية وعن هذا قال
وتسمى المشتركة والحمارية فصل في الحجب وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح
اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه
ويسمى حجب النقصان لوجود شخص اخر فشرع في تفصيل كل منهما فقال
حجب الحرمان منتف في حق ستة من الورثة الابن والاب والبنت والام والزوج
والزوجة فان قلت قد يحجب هؤلاء الورثة بالقتل والردة والرقية فلا يصح
ان حجب الحرمان منتف في هؤلاء قلنا الكلام في الورثة وهم على ذلك
التقدير ليسوا بورثة ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب ويحجب ذو القرابة
الواحدة بذي قرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث معه اي مع وجود ذلك الشخص
كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن الا ولاد الام حيث يدلون اي ينسبون
الى الميت بها اي بالام ولكن يرثون معها اي مع الام قال الفاضل الشريف في
تحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلي به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي
مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه
او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلي به لما احرز جميع المال
لم يبق للمدلي شيء اصلا وان لم يستحق المدلي به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر
كذلك كما في الام وام الام لان المدلي به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي
من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب اخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلي به حينئذ ياخذ
نصيبه المستند الى سببه والمدلي ياخذ نصيبا اخر مستندا الى سبب اخر فلا حرمان فان
قلت ليس الامام يستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض

والعصبات قلنا ليس كذلك لا استحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة ويحجب الاخوة مطلقا حجب الحرمان بالابن وابنه وان سفل وبالاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر والجد عند الامام ويحجب اولاد العلات وهم الاخوات والاخوات لاب بالاخ لابوين لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية واما ميراث الاخوة والاخوات لاب فكميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمون وهو اي الجد كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذوي الفرض قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه الاب في حجب اولاد الام في الجدة اذا ان زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية للام في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي انه لا ولاية للاخ فيقتل الجد بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين يحرم على الاخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاد الجد مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكوة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالاب ويشبهه الاخ في انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفي انه لا تفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا قربنا فلة وابله حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه ولاء نافلته لمواليه كل ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلف العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم في مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب في حجب الاخوة لام وكالاخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيرا له فاذا لم يكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الام لا يرث السدسين فجعل الاخوة بضاعف ذلك ايضا اذ اقسم المال بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهي خير له من الثلث وان كان معه اخوان فهما اي المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض او اذا لم تنقصه المقاسمة عن السدس عند وجوده اي وجود ذي فرض يعني اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كانت معه ثلث اخوات

وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة ويكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي اقسام المقاسمة مذكور في الفرائض شروحها فليراجع والفتوى على قول الامام وهو سقوط الاخوة والاخوات وبينه فاذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه لكن من ليست بذات سهم فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا وتسقط من دونه واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه من هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخا لهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رض وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود رض انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب واذا كان معهن غلام ولا يقاسمه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان البنات الابن احسن الحالين من السدس المقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلث ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا في الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لم يكن صاحب فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث عصب الجميع غير صاحب الفائض واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل اختين فيسقطن الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما في بنات الابن والجدات كلهن يسقطن بالام سواء كانت ابويات او اميات والابويات خاصة اي دون الاميات بالاب ايضا اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابو موسى الاشعري رضوان الله عليهم اجمعين ان ام الاب ترث واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الارث لاسم الجدة وينادي فهذا الاسم ام الام وام الاب وكان الاب

لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مرد ود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب
الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الاولاد فوجب الادلاء الا يرى
ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم الادلاء وكذا تسقط الابويات
بالجد الام الاقرب وان علت كام ام الاب هكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست
من قبله والقربى منهن اى من الجدات من اى جهة كانت اى سواء كانت من
قبل الام او من قبل الاب تحجب الجدة البعدى من اى جهة كانت فيثبت الحجب ههنا
في اقسام اربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله واحدى الروايتين عن زيد بن
ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام
فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى في اقسام ثلثة من تلك الاربعة وقد
عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه ودليل الطرفين بين
في شرح الفرائض فليطالع وارثه كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام
ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اى مع
وجود الاب فانها تحجب ام ام الام اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب
وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى
محجوبة بالاب فاذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب
والجدة الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام فلث السدس
لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى اى التي هي ذات قرابتين عند محمد و
ينصف عند ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امراة
زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المراة جدة لهذا الولد
الذي مات من قبل ابيه لانها ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم نقول ههناك
امراة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المراة الاولى فولد من بنت الاخرى
ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام الميت فهي ذات قرابة
واحدة وهاتان المراتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعا فقد وجدت
ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين بين في شرح الفرائض
والمحروم بالقتل ونحوه كالردة والكفر لا يحجب غيره اصلا لا حجب نقصان
ولا حجب حرمان وهو قول عامة الصحابة رض والمحجوب حجب الحرمان يحجب
غيره كما مر في الجدة كالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث
الى السدس اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث
اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب الارث من وجه واما عندنا فلان
المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف
المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت في حق استحقاق
الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق المحجوب
لولا حاجة يحجبه فصل في العول وهو في اللغة يستعمل بمعنى الميل كقوله
تعالى ذلك ادنى الا تعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا
المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزائه

اذا ضاق

اذا ضاق عن فرض وعن هذا قالوا اذا زادت سهام اصحاب الفريضة على الفريضة
فقد عالت الفريضة اعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة سبعة ستة
لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج
الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فيسقط
اثنان ويبقى سبعة واربعة منها مخارج لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة
بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه شئ زائد الاثنان
والثلثان والاربعة والثمانية اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان
كزوج واخت لابوين او لاب او نصف وما بقي كزوج واخ او بنت وعصبة
فلا يتصور في مسئلة قط اجتماع اربعين ونصف واما الثلثة فلان الخارج
منها اما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لابوين او لاب واما ثلث وما
بقي كام او اختين لام وعصبة واما ثلثان وما بقي كبنتين او اختين وعصبة
ولا يتصور في مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين
واما الاربعة فلان المخارج منها اما ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت او
زوجة واخت وعصبة او ربع وما بقي كزوجة وعصبة او ربع وثلث ما
بقي كزوجة وابوين ولا يتصور في مسئلة قط اجماع اربعين ونصف وثلثة
منها تعول الستة الى عشرة وترا اى من حيث الوتر واراد به السبعة
والتسعة وشفعا اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال
عولها الى السبعة زوج واختين لابوين او لاب او زوج وجد واخت لاب ومثال
عولها الى الثمانية زوج واخت من اب واختان من ام وزوج وثلث اخوات
متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت
من ام وزوج وام واختان من اب ومثال عولها الى التسعة زوج وثلث
اخوات متفرقات وام او زوج واختان من الابوين وام واختين من ام
ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام واثنا عشر
تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا واراد به ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة
عشر مثال عولها الى ثلثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين
واخت لام او زوج وبنتا ابن وام او جدة ومثال عولها الى خمسة عشر
زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها
الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمان اخوات لاب وجدتان وثلث زوجات
واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية
وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلثين وهي امراة وبنتان وابوان وجه
تسميتها بالمنبرية مذكور في شرح الفرائض والرد ضد العول اذ بالعول
ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام
وينتقص اصل المسئلة وذلك بان لا تستغرق السهام الفريضة مع
عدم المستحق من العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام الفريضة سوى
الزوجين بقدر سهامهم وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم

وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعى وقال عثمان بن عفان رض يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رض لا يرد على ثلثة الزوجين والجدة فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم كبنتين واختين فانهما لما استويا فى الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين وان كانوا من يرد عليه جنسين او اكثر من جنسين فمن عدد سهامهم اى مجموع هؤلاء سهام المجتمعين الماخوذين من مخرج المسئلة فمن اثنين اى يجعل المسئلة من اثنين لو كان فى المسئلة سدسان كجدة واخ لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين ويجعل من ثلثة لو كان فيها ثلث وسدس كولدى الام مع الام واخوين لام وجدة او ام واخ لام ويجعل من اربعة لو كان فيها سدس ونصف كبنت وبنت ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ويجعل من خمسة لو كان فيها ثلث ونصف كاخت لاب وام وام او سدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام او ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة فى هذه الصور الثلث ايضا من ستة والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلثة اسهم وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها فان كان مع الاول الظاهر بالواو اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج او الزوجة اعط فرضه اى فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقى من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم ان انفرد وعمن لا يرد عليه فان استقام الباقى عليهم فيها ونعمت هى اذ لا حاجة الى ضرب كزوج وثلث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقى ثلثة اسهم فاستقام على رؤس البنات والا اى وان لم يستقم الباقى على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم ذلك الباقى فالحاصل تصح منه المسئلة ضرب وفق رؤسهم اى رؤس من يرد عليهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فان اعطيت الزوج واحدا منها بقى ثلثة فلا يقسم على عدد رؤس البنات لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان فى الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها سهمان وللبنات ستة وان باين رؤسهم ذلك الباقى ضرب كل رؤسهم اى رؤس من يرد عليهم فيه اى فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكن يرد مثلها الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقى ثلثة فلا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه

اى الاربعة

اى الاربعة فيحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه فى المضروب الذى خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلثة ضربناها فى الخمس فحصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلثة وان كان مع الثانى اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه قسم الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام عليها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المراة واحدا منها بقى ثلثة وهى ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففى هذه الصورة استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع والا اى وان لم يستقم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم اى مسئلة من يرد عليه فى مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا اخذنها اى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو ثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضها فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه فى مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل من نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور وتضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقى من مخرج من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وان انكسر سهام الماخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع تصحح المسئلة بالاصول الاتية

فصل فى ذوى ذو الرحم هو فى اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفى الشريعة قريب ليس بعصبة قوله بعصبة ليس المراد تعريف العصبة بل المقصود امتيازه من ذوى الفروض ولا ذى سهم مقدر فى كتاب الله تع او سنة رسوله او اجماع الامة ويرث ذو الرحم كما يرث العصبة عند عدم ذى السهم وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفى بعدم ذى السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب فمن انفرد منهم اى ليس بصلة انفرد بل بيان لمن احرز جميع المال لان عامة الصحابة اى اكثرهم رض يرون توريث

ذوی الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال
وبه قال مالك والشافعي لنا قوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اى اولى
بميراث بعض بالنقل وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وروى ان ثابت
بن وحداح مات فقال رسول الله عليه السلام لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم
نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة بن عبد
المنذر فجعل رسول الله عليه السلام ميراثه له ولان الاصل القرابة سبب استحقاق
الارث على ما بينا الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتاخرت عنها
والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعي
من ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهائهم
للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين و
يرجحوا بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم
الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في
العصبات ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة اذا استووا في الدرجة فمن
يدلى بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن
بنت الابن اومن ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث
بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمدلى بجهتين اولى كبنتى الاعيان
بنى العلات وان اختلف جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة
الام الثلث لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثلا
ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول
والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد يعنى اذا كان
لابى الميت جدان من جهتين وكذلك لام فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام
الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه من قرابته
من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما لو انفرد ايضا مثاله ابوام ابى الاب
وابوابى ام الاب وابوام ابى الام وابوابى الام وعند الاستواء في القرب والقوة
والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الاصل في المواريث تفضيل الذكر على الا
نثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص على خلافه في الكلالة
وتعتبر ابدان الفروع المتساوية الدرجات ان اتفقت صفة الاصول
في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم بوارث وكذا
اذا اختلفت صفة الاصول عند ابى يوسف وحسن بن زياد كبنت ابن البنت
وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط اوانا
ثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين و لا
يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام وعند محمد
يؤخذ الصفة في الاصول والعدد من الفروع ويقسم المال على اول بطن وقع
فيه الاختلاف اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين
ثم يجعل الذكور من ذلك البطن على حدة ويجعل الاناث على حدة بعد القسمة

على الذكور والاناث فيقسم نصيب كل طائفة على اول البطن اختلف كذلك
ان كان فيما بينهما اختلاف والا اى وان لم يكن بينهما في الذكورة والانوثة
بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط واناثا فقط دفع حصة كل اصل الى
فرعه وفي السراجية وشرحه وعند محمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة
الاصول موافقا لها وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث
الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن
البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة
الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال
بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند
محمد المال بين الاصول اعنى في البطن الثانى اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت
نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك اذا كان في اولاد
البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول البطن اختلف في الاصول ثم
يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور
من اول البطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم
ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف في الذكورة والا
نوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وان
كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على
اعلى الخلاف الذى وقع في اولادهم بجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث
طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن وان
لم يختلف الاصول التى بينهما وان اختلف يجمع ما اصاب لهن ويقسم على اعلى
الخلاف الذى وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهى وتمامه فيهما
ان شئت فليراجع وبقول محمد وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول
الاول لابى يوسف يفتى وذكر بعضهم ان مشايخ بخارا اخذوا بقول ابى
يوسف في مسائل ذوى الارحام والحيض لانه ايسر على المفتى ويقدم
جزء الميت اى وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه وهم اولاد البنات
واولاد بنات الابن وان سفل ثم يقدم اصله اى اصل الميت وهم الاجداد
الفاسدون وان علوا كابى ام الميت وابى ابى امه والجدات الفاسدات
وان علون كام ابى ام الميت وام ام ابى امه ثم جزء ابيه وهم اولاد
الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء
كانت الاخوات لام واب اولاب اولام وبنات الاخوة وان سفلن سواء
كانت الاخوات من الابوين اومن احدهما ثم يقدم جزء جده وهم العمات
والخالات والاخوال والاعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه واعتبرتهم
كونهم لام لان العم من الابوين اومن الاب عصبة وبنات الاعمام مطلقا
ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جدة ابيه وامه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما

او اخواتهما و اعمام الاب لام و اعمام الام وبنات اعمامهما و اولاد الاعمام لام
فان جميعها من ذوي الارحام وروي عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت و
اقدمهم في الوراثة عنده هو الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات
وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان
بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعه وعن محمد
عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهو الماخوذ
للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة لام مقدم
على الجد ابي الام وتمامه بين في شروح الفرائض فليطالع **فصل والغرقى**
جمع غريق **والهدمى** اي الطائفة التي هدم عليهم جدار وغيره وكذلك
الحرقى اذا لم يعلم انهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار
دفعة او سقط عليهم جدار او سقط بيت عياذا بالله تعالى او قتلوا في المعركة
ولم يعلم التقدم والتاخر في موتهم جعلوا كانهم عياذا بالله ماتوا معا يقسم
مال كل ورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو
المختار عندنا لانه قول ابو بكر وعمر رض وعلي الرواية المشهورة واحدى
الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث على التيقن بسبب الاستحقاق
وشرطه وهو حيوة الوارث بعد المورث فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم
يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن علي وابن مسعود رض وبه
اخذ ابن ابي ليلى يرث بعضهم من بعض الا مما ورث كل واحد منهم من مال
صاحبه فانه لا يرث منه صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما
ولم يدرايهما مات اولا لكل منهما امراة وابن وترك كل منهما ستة عشر
دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحي وكذا تركة الابن
ان لم يكن زوجة ابيه امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الاخر
للزوجة من تركة الاب الثمن والباقي بين ابنه الحي والميت بالسوية
فنصيب الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه
السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقي للابن في
الحالين فما اصاب ابا من تركته وهو ديناران وثلثا دينار يقسم بين
ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة
دنانير يقسم بين ورثته سوى الابن الميت وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ
لام اعطي السدس له فرضا ثم اقتسما اي ابنا العم الباقي عصوبة كما مر ولا
يرث المجوسي بالانكحة الباطلة اي اذا تزوج المجوسي ابنه او غيرها من
المحارم لا يرث منها بالنكاح وان اجتمع فيه اي في المجوسي قرابتان
لو انفرد والظاهر لو انفردتا في شخصين ورثا اي الشخصان بهما
اي بالقرابتين وان كانت احديهما اي احد القرابتين تحجب الاخرى
يرث بالحاجبة يعني لو اجتمعت في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين
حجبت احديهما الاخرى يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين ويوقف

الحمل نصيب

الحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى وذلك لان المعتاد الغالب ان
لا تلد المراة في بطن واحد الا ولد واحد فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه
وعند ابي يوسف نصيب ابنين وفي السراجية وعند محمد يوقف نصيب ثلثة
بنين رواه ليث ابن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة في شروح الاصل
ولا في عامة الروايات وفي رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى
الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابي يوسف
نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابي يوسف لكان اولى وعند
الامام نصيب اربعة بنين فان خرج اكثره يعني اي اكثر الولد حيا ومات ورث
لان الاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حيا وان خرج اقله او ظهر منه شيء
من هذه العلامات ثم مات فلا يرث لانه كما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله
ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج راسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج
صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان
لم تخرج السرة لم يرث **فصل في المناسخة المناسخة** هي مفاعلة من النسخ
بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته
قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال ان يموت بعض الورثة قبل
القسمة فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع
في القسمة تغير فانه يقسم المال قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها
كما اذا ترك بنين وبنات من امراة واحدة ثم ماتت احدى البنات ولا وارث
لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين
للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان
الميت الثاني في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقين كما ان ترك
ابناس امراة وثلث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هو
اعني الاخ لاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول
كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت
قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هي ام المراة التي ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة
عن زوج واخوين صحح المسئلة الاولى ويعطي سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم
صحح المسئلة الثانية وتنظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني
في ثلثة احوال هي المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام بسبب المماثلة
نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فيها ونعمت لان التصحيح
الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس
المقسوم عليهم وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففي
صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول وكما اذا ترك المنبع
الزوج في المثال المذكور عن امراة وابوين لانا اصلها اثنى عشر واذا اخذ الزوج
منها ثلثة والبنت ستة والام اثنين بقي منها واحد يجب ردها على البنت
والام بقدر سهامها فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت

اربعة فاذا اخذ الزوج منها واحدا بقي ثلثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت
والام بل بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل
فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة ثم تلك الاربعة
التي هي للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث
ما بقي وهو ايضا واحد ولابويه اثنان فاستقام ما في يد الزوج من التصحيح الاول
على التصحيح الثاني وصحت المسئلتان من التصحيح الاول والا اي وان لم يستقم
نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فاضرب وفق التصحيح الثاني
في جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته لانا في التصحيح اذا انكسر سهام
طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤس
في اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤس
هناك في التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان
كما اذا ماتت البنت ايضا في ذلك المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان ما
في يدها في التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثلث
فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلثون مخرج
المسئلتين والا اي وان لم يوافق نصيبه مسئلته فاضرب كل التصحيح الثاني في كل
التصحيح الاول على قياس ما في باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة
وبين سهامهم فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين كما اذا ماتت في ذلك المثال
الجدة التي هي ام المراة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واختين فان ما في يدها تسعة
كما عرفت انفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب الاربعة
في التصحيح السابق اعني اثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين وهي مخرج
المسئلتين وتمامه في السيد الشريف ثم اضرب سهام ورثة الميت من تصحيح مسئلته
في وفق التصحيح الثاني على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة
فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ
المذكور والسبب ان التصحيح الثاني ووفقه ههنا بمنزلة المضروب في اصل
المسئلة ثم اضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلته في وفق ما في يده
على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فهو اي الحاصل من هذا الضرب
نصيب كل من بقي لان حق ورثة الميت الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل
واحد منهم مضروبة فيه فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ
الذي صح منه المسئلة الاولى والثانية مكان الاول والثالث مكان الثاني في العمل
كان الميت الاول والثاني صار ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا
تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح
الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صار وكلهم ميتا واحدا فيصير الميت
الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح الاربعة من الموتى تصحيحا واحدا
كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا نهاية و
تفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع حساب الفرائض الفروض

الستة المذكورة في كتاب الله تع نوعان على التنصيف ان بدات بالاكثر او على
التضعيف ان بدات بالاقل فثلثة منها نوع وثلثة اخرى نوع اخر الاول
النصف ونصفه اي نصف النصف وهو الربع ونصفه اي نصف الربع وهو الثمن
والنوع الثاني الثلثان ونصفهما اي نصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما
اي نصف نصف الثلثين وهو السدس والنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة
والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج
كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الربع سميه الاربعة وكذا البواقي
الا النصف فانه اثنين والاثنان ليسا سميا للنصف فان كان في المسئلة النصف
فقط كما فيمن خلف بنتا واختا لاب وام فهي من اثنين وان كان فيها الربع وحده
كما فيمن تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط
كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما
اذا ترك اما واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك
بنتين وعما فهي من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا و
ابنا فهي من ستة وان اختلط النصف من النوع الاول بالنوع الثاني بكليه
اي بالثلثين والثلث والسدس كما تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين
لام او اختلط ببعضه اي ببعض النوع الثاني كما اذا اختلط النصف بالثلث
فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين
والسدس معا فهي من ستة فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج
الثلث والثلثين ثلثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط
ببعض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث
مباينة فاذا ضرب احدهما في الاخر حصل ستة فهي مخرجهما او اختلط الربع
من الاول بكل الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام
او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث
والسدس معا فمن اثني عشر اي فالمسئلة من اثني عشر لان مخرج اقل جزء من
النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا
للكل او اختلط الثمن من النوع الاول بكل الثاني هذا انما يتصور على راي ابن مسعود
رض واما على راينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط
بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رايه او بالثلثين والثلث على
رايه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط فمن اربعة وعشرين
اي فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة
التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت بين
الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما
في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج
الثمن مباينة فضربنا الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فمنها تخرج
الفروض المختلطة بالثمن واذا انكسر سهام فريق عليهم اي على الورثة من ذلك

الفريق وباينت سهامهم اى سهام من انكسر عليهم عددهم فاضرب عددهم اى كل عدد
رؤسهم من انكسر عليهم السهام فى اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع
عولها ان كانت عائلة كامراة واخوين وان توافقا فى احد عشر كاثنين وعشرين
مع ثلثة وثلثين فى اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المراة منها واحدا بقى ثلثة
ولا يستقيم على اخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين فى اصل المسئلة فحصل
ثمانية فللمراة من اصل المسئلة واحد ضربناها فى الاثنين فلم يتغير فالاثنان
لها وللاخوين من اصل المسئلة ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلثة
منها وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم اى عدد رؤس من انكسر عليهم السهام
فى اصل المسئلة ان لم تكن عائلة كامراة وستة اخوة اصل المسئلة اربعة واذا
اخذت المراة واحدا منها يبقى ثلثة ولا يستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث
فضربنا وفق عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج
واحد فضرب فى اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلثة فضرب فى اثنين فيكون ستة
لكل واحد منهم سهم فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثل اعداد رؤسهم
فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح به المسئلة على جميع الفرق
كثلث بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة ثلثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام
فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب
عدد احدهما وهو ثلثة فى اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة
وهى حق البنات الثلث والباقى وهو ثلثة للاعمام وان تداخلت الاعداد فاضرب
اكثرها اى اكثر الاعداد فى اصل المسئلة حتى ما تصح منه المسئلة كاربع زوجات و
ثلث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع وهو ثلثة ولا يستقيم
عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليهما عليها ايضا وللاعمام
الباقى وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب
اكثرها وهو اثنى عشر فى اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين
كانت للزوجات ثلثة فيضرب فى اثنى عشر فيكون ستة وثلثين وللجدات سهمان
فيضرب فى اثنى عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب فى اثنى عشر فيكون
اربعة وثمانين وان وافق بعض الاعداد بعضه وفق احدهما فى جميع الثانى واضرب
المبلغ فى وفق الثالث ان وافق والا اى وان لم يوافق ففى جميعه واضرب المبلغ فى الرابع
كذلك اى وفقه ان وافق والا ففى جميعه ثم اضرب الحاصل فى اصل المسئلة
حتى يحصل ما تصح به المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى بنتا
وستة اعمام من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلثة ولا يستقيم عليها
ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا يستقيم عليها ولا توافق وللبنات
الثلثان وهو ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقى للاعمام سهم فجمعنا اربعة وخمسة
عشر وتسعة ثم طلبنا التوافق بينهما فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف
فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق

للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما فى جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلثين و
بين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا
ثلثه خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا
هذا المبلغ الثالث فى اصل المسئلة اعنى اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة
الاف وثلث مائة وعشرين وتمامه فى شروح الفرائض فليطلع وان باينت الاعداد
فاضرب كل احدها فى جميع الثانى ثم المبلغ فى الثالث ثم المبلغ فى الرابع ثم اضرب الحاصل
فى اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كامراتين وعشر بنات وست جدات
وسبعة اعمام اصلها ايضا اربعة وعشرون للزوجتين الثمن وهو ثلثة لا يستقيم
عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات
السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا
يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد
رؤسهن وللاعمام الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم
مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان
وثلثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين فى الثلثة
صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ فى خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين فى سبعة
فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون
فصار المجموع خمسة الاف واربعين فمنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا
اذا لم تكن المسئلة عائلة واما اذا كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته فى اصل
فيه مع العول فى جميع ذلك على ما قررناه فى المسائل المذكورة فصل وتداخل
العددين يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اى يفنى
الاقل الاكثر كالثلثة والتسعة او يقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة
اى قسمة الاقل الاكثر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلث وعلى الاثنين ايضا
بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلثة اثنان ومن اثنين ثلثة وقس
على ذلك سائر المتداخلين والسبب انه اذا عد عدد ما هو اكثر منه كان
الاكثر مثلى الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من احاد الاقل صحيحة
بعد امثال الاقل فى الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله كالخمسة مع العشرين
لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلة
وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة فيجئ اربعة اقسام صحيحة او نقول
التداخل هو ان يزيد على الاقل مثله وامثاله يساوى الاكثر وان يكون الاقل جزء
الاكثر جزءا مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة
ثلثى التسعة لانها ليست جزءا مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجا
مع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر ويعرف توافقهما اى
العددين فى جزء كالنصف ونظائره بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين
حتى يتوافقا فى واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والتسعة واحد عشر مع عشر

وان توافقا في اكثر من واحد فهما متوافقان فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان
بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين
بقي منها اثنان واذا القي اثنان من ثمانية ثلث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما
متوافقان بالنصف وان كان الاكثر ثلثة فبالثلث كما في التسعة والاثني عشر
او كان الاكثر اربعة فبالربع كالثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة وما دونها
بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشر ويسمى هي مع
ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة وان توافقا في احد
عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فبجزء من احد عشر اي هما متوا
فقان بجزء من احد عشر وهلم جرا اي ان توافقا في ثلثة عشر يتوافقان بجزء
من ثلثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلثين مع خمسة واربعين فان خمسة
عشر يعدهما معا فهما متوافقان بجزء منها وان اردت معرفة نصيب كل
فريق كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها من التصحيح الذي
استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته
في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها فما خرج من هذا ب فهو
نصيبه اي نصيب ذلك الفريق وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد
ذلك الفريق من التصحيح فان شئت فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة
المعدد رؤسهم مفردا عن اعداد رؤس غيرهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من
المضروب لكل فرد منهم من افراد ذلك الفريق وان اردت قسمة التركة
بين الورثة والغرماء الواو الواصلة ههنا مستعارة لاو الفاصلة اذ
لا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وفت بجميع الديون
فلا قسمة بين الورثة فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موا
فقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ
الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك
الوارث مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى
ثمانية وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة
خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فنضرب سهم
الزوج من التصحيح وهو ثلثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة
وسبعين ثم نقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون
للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ونضرب سهام الام
من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون
خمسة وعشرين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة
دنانير وربع دينار ونضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة
فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد
من الاختين اثنا عشر دينارا ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة
فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل على جميع التصحيح

فما خرج

فما خرج من هذه القسمة فهو نصيبه اي نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع
التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينهما وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة
فاذا اردت تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح
وهو ثلثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني
ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج من التصحيح
وهو ثلثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون واضرب ايضا نصيب الام من
التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها
على الثمانية خرج ثلثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام واضرب نصيب كل اخت
من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل
على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة وكذا
العمل لمعرفة كل من الورثة يعني فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق
التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين
التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل
فريق من اصل المسئلة في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فا
لخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمباينة وتمامه في السيد فليطالع وفي القسمة
بين الغرماء جعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين من ديون الغرماء كسهام الوارث
ثم اعمل العمل المذكور فاذا كان للميت غريمان لكل منهما ثلثة الاف وستة غرماء
لكل منهما الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر
وبين التركة موافقة نصفية فنضرب الثلثة التي كانت لكل من الفريقين في
نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة
فالخارج وذلك ثلثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان
ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين ويقسم على
التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء
الستة اثنا عشر سهما واثنا عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضممت
ثلثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين وان كانت التركة تسعة عشر
بينها وبين جميع الديون مباينة فنضرب ثلثة كل من الغريمين في تسعة عشر
يبلغ سبعة وخمسين فنقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلثة اسهم
وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلثة اتساع و
ذلك ثلثة سهم فيضرب سهم كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية و
ثلثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم فللغرماء الستة
اثنا عشر وستة اتساع سهم وذلك ثلثان فاذا ضممت اثني عشر وثلثين الى ستة
وثلث يبلغ تسعة عشر ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم منها اي من
التركة فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من بقي من الورثة
او على ديونهم اي ديون من بقي من الغرماء مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث
الكل وما بقي فاملها وتصحيحها من ستة فاذا اصالح الزوج على شيء مما كان في ذمته

من المهر وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلثة ويقسم باقي
التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم قال الفقيه يريد المولى
الفاضل نفسه النفيسة روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوجه هذا
آخر كتابه المسمى ملتقى الابحر ولم آل من الالو وهو التقصير جهدا اي لم امنعك
جهدا في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة وهو القدوري والمختار والكنز
والوقاية كما مر في الخطبة والتمس على صيغة المتكلم من الالتماس من الناظر فيه
اي في هذا الكتاب ان اطلع على الاخلال بشيء منها اي مسائل الكتب الاربعة بان
لا يذكره في محله ان يلحقه مفعول التمس بمحله فان الانسان محل النسيان سمي ا
نسانا لانه الناسي ولذلك قيل اول الناس اول الناسي وليكن امر غائب ذلك
اي الالحاق بمحله الاصلي بعد التامل في مظان تلك المسائل اي بعد التامل في مواضع
يظن تلك المسئلة منها فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة
في موضع دون غيره في موضع اخر فاكتفيت بذكرها اي بذكر تلك المسئلة في احد
الموضعين فيظن ان هذا ليس في محله لكن بعد التامل يظهر وجهه ثم اني زدت
مسائل كثيرة من الهداية ومجمع البحرين قال في الخطبة ونبذة من الهداية فيكون
مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمه فلا حاجة الى التكرار
ولم ازد شيئا من غيرهما اي غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب
على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة والله حسبي ونعم
الوكيل. الحمد لله على الكمال والتمام والصلوة والسلام على افضل الرسل
الكرام محمد سيد الانام. وعلى آله وصحبه العظام ما بقي على وجه الارض
علماء الاعلام. بعون الله العزيز الجليل. وعليه الاعتماد والتعويل
في ان يهديني سواء السبيل. ويجعلني من رحمته في ظل ظليل ويعصمني
عن منازع الافهام ويثبتني يوم تزول فيه الاقدام.

انه قريب مجيب. وما توفيقي الا بالله عليه توكلت.

واليه انيب. قد انتهى وتم بفضله.

اللهم اغفر لمؤلفه وشارحه.

وكاتبه وقارئه.

٣٣٠ م

٣٣ م



حرره آطوي حافظ
السيد عمر